

Sygn. akt *XVII AmA 29/19*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 maja 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

| | |
|------------------|--|
| Przewodniczący – | Sędzia SO Anna Maria Kowalik |
| Protokolant – | Starszy sekretarz sądowy Joanna Preizner |

po rozpoznaniu 12 maja 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 29 kwietnia 2019 r. Nr (...)

1. oddała odwołanie;

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmA 29/19

UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...) z 29 kwietnia 2019 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej pozwany, Prezes UOKIK) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów:

I. na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 369) (dalej u.o.k.i.k.) uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zachowania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (dalej jako: powód,...), polegające na:

1. pobieraniu płatności za aktywowaną konsumentom usługę (...) pomimo niezyskania najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych wyraźnej zgody na dodatkową płatność związaną z tą usługą, co narusza art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 134) (dalej u.p.k.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

2. pobieraniu płatności za aktywowaną konsumentom usługę Serwis (...) pomimo niezyskania najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych wyraźnej zgody na dodatkową płatność związaną z tą usługą, co narusza art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 134) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

3. pobieraniu płatności za aktywowaną konsumentom usługę Ochrona (...) pomimo niezyskania najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych wyraźnej zgody na dodatkową płatność związaną z tą usługą, co narusza art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 134) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

4. pobieraniu płatności za aktywowaną konsumentom usługę (...) pomimo niezyskania najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych wyraźnej zgody na dodatkową płatność związaną z tą usługą, co narusza art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 134) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

5. pobieraniu płatności za aktywowaną konsumentom „**Usługę transmisji danych do (...)**” pomimo niezyskania najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych wyraźnej zgody na dodatkową płatność związaną z tą usługą, co narusza art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 134) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

6. pobieraniu płatności za aktywowaną konsumentom „**Usługę transmisji danych do (...)**” pomimo niezyskania najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych wyraźnej zgody na dodatkową płatność związaną z tą usługą, co narusza art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 134) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

7. pobieraniu płatności za aktywowaną konsumentom usługę (...) pomimo niezyskania najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych wyraźnej zgody na dodatkową płatność związaną z tą usługą, co narusza art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 134) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

8. pobieraniu płatności za aktywowaną konsumentom usługę „**(...)”** pomimo niezyskania najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych wyraźnej zgody na dodatkową płatność związaną z tą usługą, co narusza art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 134) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

9. pobieraniu płatności za aktywowaną konsumentom usługę „**(...)”** pomimo niezyskania najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych wyraźnej zgody na dodatkową płatność związaną z tą usługą, co narusza art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 134) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

i nakazał zaniechanie ich stosowania.

II. na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 369) nałożył na (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów praktyk stwierdzonych w pkt I.1 - I.9 niniejszej decyzji poprzez:

1. skierowanie, w terminie 2 miesięcy od uprawomocnienia się niniejszej decyzji, korespondencji do wszystkich konsumentów będących stronami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych ze Spółką, które przewidują świadczenie co najmniej jednej z usług wskazanych w pkt I.1 - I.9 decyzji aktywowanych w modelu, w którym konsument zleca aktywację usługi w regulaminie promocji/warunkach oferty promocyjnej, a warunki oferty akceptuje w oświadczeniu zawartym w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych, przy jednoczesnym

świadczeniu tak akceptowanej usługi przez Spółkę bezpłatnie przez określony we wzorcu czas, po upływie którego usługa przekształca się w usługę płatną, za którą opłata wykracza poza kwotę abonamentu, od których Spółka pobierała płatność z tytułu co najmniej jednej takiej usługi po dniu 25 grudnia 2014 r., spełniającej poniższe warunki:

- w warstwie wizualnej - sporządzona czcionką Times New Roman w rozmiarze 11, kolorze czarnym, na białym tle,
- dostarczona konsumentom za pomocą listów poleconych,
- składająca się z następującej treści:

„Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w decyzji nr (...) uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów działania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. polegające na pobieraniu płatności za aktywowane konsumentom usługi: (...), Serwis (...), Ochrona (...), (...), „Usługę transmisji danych do (...), „Usługę transmisji danych do (...), (...), „(...)” oraz „(...)” pomimo niezyskania najpóźniej w chwili zawierania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych wyraźnej zgody na dodatkową płatność związaną z tą usługą, co stanowi naruszenie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 134) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Prawomocne decyzje Prezesa UOKiK mają charakter **prejudykatu w postępowaniu sądowym**. Oznacza to, że ustalenia urzędu co do faktu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów są dla sądu wiążące. Nie musi on w tym zakresie prowadzić własnego postępowania dowodowego. Konsumentom mogą się powołać na prawomocną decyzję Prezesa UOKiK, gdy będą chcieli dochodzić swoich praw w sądzie.

Pełna treść decyzji Prezesa UOKiK nr (...) dostępna jest na stronie internetowej (...) oraz na stronie (...).”

2. obowiązek zamieszczenia, na koszt (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., informacji o treści:

„Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w decyzji nr (...) uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów działania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. polegające na pobieraniu płatności za aktywowane konsumentom usługi: (...), Serwis (...), Ochrona (...), (...), „Usługę transmisji danych do (...), „Usługę transmisji danych do (...), (...), „(...)” oraz „(...)” pomimo niezyskania najpóźniej w chwili zawierania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych wyraźnej zgody na dodatkową płatność związaną z tą usługą, co stanowi naruszenie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 134) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Prawomocne decyzje Prezesa UOKiK mają charakter **prejudykatu w postępowaniu sądowym**. Oznacza to, że ustalenia urzędu co do faktu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów są dla sądu wiążące. Nie musi on w tym zakresie prowadzić własnego postępowania dowodowego. Konsumentom mogą się powołać na prawomocną decyzję Prezesa UOKiK, gdy będą chcieli dochodzić swoich praw w sądzie.

Pełna treść decyzji Prezesa UOKiK nr (...) dostępna jest na stronie internetowej (...) oraz na stronie (...).”

a) w formie dwukrotnie opublikowanego komunikatu prasowego spełniającego poniższe warunki:

- powyższa informacja powinna zostać zamieszczona na jednej z pięciu pierwszych stron dwóch różnych dzienników o zasięgu ogólnopolskim, ze średnim nakładem dziennym w wysokości co najmniej 100 000 egzemplarzy,
- komunikat o objętości co najmniej 24 cm x 12 cm pola tekstowego,

- czcionka 12 Times New Roman z zachowaniem pogrubienia tekstu we wskazanych miejscach oraz zastosowanego podkreślenia,

- z zachowaniem siedmiodniowego odstępu między publikacjami,

- pierwsza publikacja powyższej informacji ma nastąpić w ciągu 30 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

b) zamieszczenie na stronie internetowej Spółki (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to strona internetowa (...) ww. informacji w taki sposób, że:

- odnośnik do treści informacji będzie zatytułowany „Informacja dla użytkowników usług (...), Serwis (...), (...), (...), Usługa transmisji danych do (...), Usługa transmisji danych do (...), (...), (...) oraz (...)” oraz zostanie umieszczony na stronie głównej Spółki bezpośrednio pod odnośnikiem do treści decyzji,

- odnośnik zostanie zamieszczony na stronie głównej Spółki w terminie 14 (czternastu) dni od dnia uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji i będzie utrzymywany przez okres 3 (trzech) miesięcy.

III. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 369) nałożył na (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. obowiązek publikacji wersji jawnej niniejszej decyzji w całości, na koszt (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., na stronie internetowej tego przedsiębiorcy (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to strona internetowa (...) 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 oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 3 (trzech) miesięcy od daty opublikowania na stronie internetowej.

IV. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 369) nałożył na (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., płatną do budżetu państwa, karę pieniężną w wysokości:

1. 9.159.722 złotych z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie I.1 rozstrzygnięcia niniejszej decyzji;
2. 6.341.346 złotych z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie I.2 rozstrzygnięcia niniejszej decyzji;
3. 5.636.752 złotych z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie I.3 rozstrzygnięcia niniejszej decyzji;
4. 4.932.158 złotych z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie I.4 rozstrzygnięcia niniejszej decyzji;
5. 4.932.158 złotych z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie I.5 rozstrzygnięcia niniejszej decyzji;
6. 2.818.376 złotych z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie I.6 rozstrzygnięcia niniejszej decyzji;
7. 3.522.970 złotych z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie I.7 rozstrzygnięcia niniejszej decyzji;
8. 1.409.188 złotych z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie I.8 rozstrzygnięcia niniejszej decyzji;

9. 704.594 złotych z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie I.9 rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

V. na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 369) oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.) (dalej k.p.a.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciążył (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kosztami przeprowadzonego postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązał tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 62,40 złotych (słownie: sześćdziesiąt dwa złote czterdzieści groszy) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Odwołanie od powyższej Decyzji złożył powód. Zaskarżając Decyzję w całości wniósł o:

- 1) uchylenie Decyzji w całości, na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c.;
- 2) w przypadku uznania przez Sąd, że w sprawie nie zachodzą przesłanki do uchylenia zaskarżonej Decyzji, z ostrożności procesowej, dokonanie przez Sąd zmiany Decyzji poprzez stwierdzenie niestosowania przez (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i umorzenie postępowania administracyjnego jako bezprzedmiotowego, na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c. w zw. z art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k.;
- 3) w przypadku nieuwzględnienia powyższych wniosków, uchylenie pkt II-IV lub zmianę pkt II-IV sentencji Decyzji poprzez obniżenie kary pieniężnej nałożonej na (...) do kwoty odzwierciedlającej ustawowe przesłanki wymiaru kar oraz zmianę Decyzji w zakresie obowiązku publikacji i usunięcia skutków naruszenia;
- 4) zasądzenie od pozwanego na rzecz (...) kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według spisu przedłożonego na rozprawie lub według norm przepisanych, o ile spis kosztów nie zostanie przedłożony;
- 5) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów zgłoszonych w uzasadnieniu odwołania.

Zaskarżonej Decyzji zarzucił:

1. naruszenie art. 1 ust. 1 u.o.k.i.k. i jednocześnie naruszenie art. 26 oraz art. 106 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 1 ust. 1 u.o.k.i.k. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na wydaniu Decyzji pomimo, iż w sprawie nie doszło do naruszenia interesu publicznego, a działania Prezesa UOKiK służą wyłącznie ochronie interesów indywidualnych klientów powoda;
2. naruszenie art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.i.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie praktyk opisanych w pkt. I.1-9 sentencji Decyzji za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów pomimo braku podstaw do takiej kwalifikacji oraz nakazanie zaniechania ich stosowania pomimo, iż opisane praktyki nie stanowią praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;
3. naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.i.k. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w sztucznym wykreowaniu 9 rzekomych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów („rozbić” na poszczególne usługi), pomimo iż w rzeczywistości przedmiotem oceny Prezesa UOKiK była jedna praktyka, tj. pobieranie płatności za aktywowane konsumentom usługi pomimo niezyskania - w ocenie Prezesa UOKiK - najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych wyraźnej zgody na dodatkową płatność związaną z tą usługą, co - w jego ocenie narusza art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 134 ze zm.; dalej: „u.p.k.”);
4. naruszenie art. 10 ust. 1 u.p.k. poprzez błędną wykładnię przejawiającą się w:

- uznaniu, że opłaty za usługi objęte Decyzją stanowią dodatkową płatność wykraczającą poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy;
- uznaniu, że świadczenie usług objętych Decyzją nie jest objęte wykonaniem głównych obowiązków umownych (...) (obowiązków (...) określonych w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranej z konsumentem);
- uznaniu, że uzyskiwane przez (...) zgody na płatności za usługi objęte Decyzją (w przypadku gdyby uznano, że są one objęte dyspozycją art. 10 ust. 1 u.p.k.) nie są wyraźnymi zgodami konsumentów w rozumieniu tego przepisu;
- uznaniu, że moment zawarcia przez klienta umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie jest „chwilą wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową” w rozumieniu art. 10 ust. 1 u.p.k.;

5. naruszenie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k. poprzez niezastosowanie i nieumorzenie bezprzedmiotowego postępowania wobec nie stosowania przez (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;

6. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4) u.o.k.i.k. poprzez jego zastosowanie i nałożenie kar pieniężnych pomimo niestosowania przez (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;

7. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4) u.o.k.i.k. poprzez jego zastosowanie i nałożenie kary pieniężnej, od której nałożenia powinien odstąpić nawet w przypadku stosowania przez (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;

8. naruszenie art. 107 § 1 i 3 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k. w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4) i art. 111 u.o.k.i.k. poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu Decyzji w jaki sposób Prezes UOKiK ustalił kwoty bazowe stanowiące podstawę do ustalenia wysokości kar pieniężnych w pkt IV sentencji Decyzji, gdyż Prezes UOKiK poprzestał wyłącznie na wskazaniu okoliczności, które rzekomo wziął pod uwagę przy ustalaniu kwot bazowych i wskazaniu wysokości kwot bazowych, nie wyjaśnił natomiast w jaki sposób i w jakim zakresie wskazywane okoliczności miały wpływ na konkretną ustaloną wysokość kwoty bazowej, co skutkuje niemożliwością kontroli prawidłowości ustalenia wysokości kar pieniężnych przez Sąd;

9. naruszenie art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4) u.o.k.i.k. poprzez jego nieprawidłową wykładnię i nałożenie na (...) kar pieniężnych, które nawet w przypadku gdyby rzeczywiście (...) naruszył przepisy ustawy (czemu przeczy) byłyby karami w wysokości nadmiernie wygórowanej, tzn. niewspółmiernej do zarzucanych praktyk, w szczególności oderwanej od ewentualnego wpływu tych praktyk na przedmiot ochrony prawnej zastosowanych przepisów, czyli na zbiorowe interesy konsumentów, nałożenie 9 odrębnych kar pieniężnych za sztucznie wykreowane praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, pomimo iż przedmiotem postępowania przed Prezesem UOKiK w rzeczywistości była jedna praktyka, ustalenie kar pieniężnych w wysokości kilkukrotnie zawyżonej w stosunku do wcześniejszej praktyki Prezesa UOKiK na podstawie pozaustawowej przesłanki jaką jest obawa Prezesa UOKiK o obniżenie wysokości kar pieniężnych przez Sąd;

10. naruszenie art. 26 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 i 3 u.o.k.i.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie w związku z nałożonym na (...) obowiązkiem informacyjnym określonym w pkt II sentencji Decyzji i obowiązkiem publikacji określonym w pkt III sentencji Decyzji, w szczególności poprzez nałożenie sankcji, które są zupełnie nieadekwatne do skali zarzucanego naruszenia i niezasadne (kilka sankcji realizuje ten sam cel i ma wywołać ten sam skutek);

11. naruszenie art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k. poprzez zaniechanie podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli, niezbranie i nierozpatrzenie w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego, co skutkowało w szczególności błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy, w szczególności w zakresie oferty usług operatorów telekomunikacyjnych na rynku polskim w okresie kwestionowanych praktyk, dostępności w niej usług rodzajowo tożsamyh z objętymi pkt I sentencji Decyzji, błędnym określeniem oczekiwań klientów wobec oferty operatorów telekomunikacyjnych, w tym błędnym przyjęciem, że nie oczekują oni od operatorów świadczenia usług rodzajowo tożsamyh z objętymi pkt I sentencji Decyzji, zaniechania ustaleń odnośnie

świadomości klientów, że umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych co do zasady przewidują również inne płatności niż abonament miesięczny (klienci zawierając umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w większości przypadków zobowiązują się do ponoszenia również innych opłat niż abonament miesięczny);

12. naruszenie art. 8 § 1, art. 9 i art. 10 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k. poprzez prowadzenie postępowania w sposób podważający zaufanie do organu, w szczególności z naruszeniem zasady równego traktowania, oraz tylko pozorną realizację zasady informowania strony, przejawiające się w odstąpieniu wobec (...) od stosowania wprowadzonych przez Prezesa UOKiK zasad związanych z przedstawianiem „Szczegółowego uzasadnienia zarzutów”, tj. odstąpienie od sporządzenia aneksu do szczegółowego uzasadnienia zarzutów pomimo obligatoryjności jego sporządzenia w świetle „Wyjaśnień dotyczących przedstawiania szczegółowego uzasadnienia zarzutów w postępowaniach w sprawach: 1) Praktyk ograniczających konkurencję, 2) Praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, 3) Nakładania kar pieniężnych za naruszenie przepisów ustawy”, wydanych przez Prezesa UOKiK, oraz poinformowaniu (...), że w postępowaniu dotyczącym (...) nie będą one stosowane, pomimo ich stosowania w postępowaniach dotyczących innych podmiotów.

Pozwany Prezes UOKiK w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania, oddalenie wniosków dowodowych powoda oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Rozpoznając odwołanie Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: (...). Prowadzona przez nią działalność telekomunikacyjna jest działalnością regulowaną, dlatego spółka jest wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod nr 3.

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej, (...) pobiera płatności za aktywowane konsumentom usługi (...), Serwis (...), Ochrona (...), (...), „Usługę transmisji danych do (...), „Usługę transmisji danych do (...), (...), „(...)” oraz „(...)” (***dalej Usługi***).

Powyższe usługi są aktywowane przy zawieraniu z konsumentami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Przez okres promocyjny są one bezpłatne, jednakże później przekształcają się w usługi odpłatne. Konsument, który nie jest zainteresowany świadczeniem usług musi złożyć oświadczenie o rezygnacji z danej usługi.

Opis poszczególnych Usług:

1. (...) - usługa umożliwia Klientowi zmianę standardowego sygnału odgrywanego podczas oczekiwania na połączenie na inny wybrany przez Klienta z gotowej kolekcji utworów dostępnych na (...) lub na samodzielnie nagrany („Utwór”) (§ 1 pkt 1.2 Regulaminu usługi (...), wersja z dnia 14.01.2016 r. - załącznik do pisma (...) z 30/11/ 2017 r., karta: 18 akt adm., folder pkt 2);

2. Serwis (...) - zakres Usługi (...) obejmuje: usunięcie Uszkodzenia Wyświetlacza (tj. naprawę lub wymianę Wyświetlacza), diagnozę smartfona za pomocą Aplikacji, Infolinię Techniczną, organizację transportu Urządzenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, do i z Punktu naprawczego, przyjmowanie zgłoszeń Uszkodzenia Wyświetlacza przez Infolinię Techniczną (w Dni robocze w godzinach 8.00-18.00) lub on-line (24 h przez 7 dni w tygodniu na (...)) możliwość śledzenia statusu Naprawy przez Infolinię Techniczną (w Dni robocze w godzinach 8.00-18.00) lub on-line (24 h przez 7 dni w tygodniu na (...)) (§ 3 pkt 2 Regulaminu Usługi Serwis (...), wersja z dnia 1.10.2017 r. załącznik do pisma (...) z 30/11/ 2017 r., karta: 18 akt adm., folder pkt 2);

3. Ochrona (...) - usługa składająca się z programu Ochrona (...) z Ochroną (...) na 1 urządzenie lub na 3 urządzenia, polegająca na udostępnianiu Użytkownikowi Usługi kompleksowego oprogramowania: chroniącego system komputerowy Użytkownika Usługi przed zagrożeniami pochodzącymi z sieci Internet (m.in. wirusy, spam,

robaki internetowe), umożliwiającego zablokowanie nieodpowiednich treści dla nieletnich w Internecie, dla której świadczenia niezbędne jest aktywowanie Usługi oraz w przypadku programu Ochrona (...) instalacja Aplikacji przez Użytkownika Usługi na użytkowanym przez niego urządzeniu typu komputer, tablet, smartfon (§ 2 pkt 1a Regulaminu Usługi „(...)”, wersja z dnia 29.01.2016 r. załącznik do pisma (...) z 30/11/ 2017 r., karta: 18 akt adm., folder pkt 2);

4. (...) - świadczona przez (...) usługa telekomunikacyjna o podwyższonej opłacie dostępna dla Klientów, którzy podejmą działania opisane w Regulaminie, w ramach której dodatkowym świadczeniem jest usługa (...) (L. (...)) oparta o komunikację SMS, serwis (...) (...), aplikacje mobilne i stronę www dostarczane przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. (...) dalej: „Dostawca” oraz usługa wysyłania wiadomości SMS do Klientów oraz abonentów lub użytkowników innych krajowych sieci komórkowych dostarczana przez (...) (§ 1 pkt 3 definicja „Usługi” z Regulaminu Usługi (...) - (...))”, wersja z dnia 22.05.2017 r. -załącznik do pisma (...) z 30/11/ 2017 r., karta: 18 akt adm., folder pkt 2);

5. „Usługa transmisji danych do (...) Abonent, który wybrał Promocyjny Plan Cenowy (...) zleca aktywację usługi pozwalającej na transmisję 5 GB danych za pośrednictwem Aplikacji ipla („Usługa transmisji danych do (...)”) umożliwiającej korzystanie z audiowizualnych usług medialnych typu „video on-line” (dalej: Serwis (...)) (§ 10 Regulaminu Promocji „(...)”), wersja z dnia 05.12.2016 r. -załącznik do pisma (...) z 18/01/2017 r., k. 10 akt adm., folder „wzorce”);

6. „Usługa transmisji danych do (...) usługa dodatkowa pozwalająca Klientowi na transmisję 5 GB danych w sieci telekomunikacyjnej (...) za pośrednictwem Aplikacji lub strony (...) umożliwiających korzystanie z kodowanych audiowizualnych usług medialnych typu video on-line w Serwisie (...) (§ 4a Regulaminu usługi (...) – pakiet danych 2”, wersja z dnia 3.10.2017 r. załącznik do pisma (...) z dnia 30 listopada 2017 r., k. 18 akt adm., folder pkt 2);

7. (...) - usługa polega na dostarczaniu Użytkownikowi biuletynu dotyczącego nowości muzycznych w ofercie serwisu (...), dostępnego w Internecie pod adresem: < (...) (Serwis (...)). W ramach Usługi Użytkownik będzie otrzymywał jeden biuletyn w okresie rozliczeniowym w rozumieniu wiążącego Użytkownika odpowiedniego regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Biuletyn będzie przesyłany w formie wiadomości MMS na numer (...) Użytkownika (§ 4 Regulaminu usługi (...), wersja z dnia 29.08.2017 r. załącznik do pisma (...) z dnia 18 maja 2018 r., karta: 91 akt adm., folder „opis wzorców”);

8. „(...)” – usługa ta polega na aktywacji na dobę „połączeń bez limitu na numery stacjonarne” do wykorzystania na połączenia z krajowymi numerami stacjonarnymi (z wyłączeniem połączeń na numery specjalne w sieciach stacjonarnych, połączeń typu Premium oraz w ramach usługi Przekazywania Połączeń oraz w roamingu z wyłączeniem roamingu w UE, Islandii, Norwegii i Liechtensteinie) (§ 5 pkt 1 z przykładowego regulaminu promocji przewidującego usługę „Połączeń bez limitu na numery stacjonarne” - „Smartfon (...) - Taryfy (...)”, wersja z dnia 6.11.2017 r.- załącznik do pisma (...) z 30/11/2017 r., karta: 18 akt adm., folder „pkt 2”);

9. „(...)”- usługa ta polega na pobieraniu stałej opłaty w wysokości do 20 zł miesięcznie za transmisję danych niezależnie od wielkości rzeczywistej ilości wysłanych i odebranych danych, przy czym w przypadku wygenerowanego użycia transmisji danych (wysłanych i odebranych danych) poniżej 300 MB opłata ta pobierana jest w pomniejszonej wysokości (§ 5 pkt 2 z przykładowego regulaminu promocji przewidującego usługę (...) - „(...) (...)”, wersja z dnia 1.09.2017 r. załącznik do pisma (...) z 30/11/2017 r., karta: 18 akt adm., folder „pkt 2”).

(...) na dzień wszczęcia postępowania wyjaśniającego świadczył jako aktywowane automatycznie usługi wskazane w punktach I.1 – I.3, I.5 oraz I.8 i I.9 Decyzji.

Na dzień 27 grudnia 2016 r., czyli dzień otrzymania przez (...) zawiadomienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, spółka stosowała w obrocie konsumenckim wzorce- obowiązujące już po dniu wejścia w życie art. 10 ust. 1 u.p.k. datowanym na 25 grudnia 2014 r.- zawierające postanowienia dotyczące ww. usług (lista wzorców stanowi załącznik nr 1 do Decyzji).

W toku postępowania wyjaśniającego Spółka przekazała kolejne wzorce umowne aktualne na dzień 30 listopada 2017 r. (lista z podziałem na usługi stanowi załącznik nr 2 do Decyzji) bowiem wprowadziła do swojej oferty nowe usługi (...) oraz „Usługę transmisji danych do (...)”. Natomiast świadczenie usługi pn. (...) w modelu aktywacji automatycznej rozpoczęła 14 lutego 2018 r. (pismo (...)) z 24 maja 2018 r., karta: 93- 94 akt adm.)

Lista wzorców stosowanych przez Spółkę w obrocie konsumenckim na dzień doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, tj. 18 kwietnia 2018 r. uległa zmianie (lista z podziałem na usługi stanowi załącznik nr 3 do Decyzji).

Ponadto od 25 października 2018 r. (...) nie aktywuje usług „Transmisji danych do (...), „(...)”, (...) oraz „Połączeń bez limitu na numery stacjonarne” w modelu, w którym konsument „zleca” aktywację usługi w regulaminie promocji/ warunkach oferty promocyjnej, a warunki oferty akceptuje w oświadczeniach zawartych w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych, przy jednoczesnym świadczeniu tak akceptowanej usługi bezpłatnie przez określony we wzorcu czas, po upływie którego usługa przekształca się w usługę płatną, za którą pobierana opłata wykracza poza kwotę abonamentu (pismo (...)) z 2/11/2018 r., k. 136-137 akt adm.)

Zasady, na jakich świadczone są poszczególne usługi wymienione w pkt I.1 – I.7 Decyzji zawarte zostały w **regulaminach dedykowanych** danej usłudze, jednakże postanowienia odnoszące się do przedmiotu usługi, jej automatycznej aktywacji, okresu, w którym świadczona jest bezpłatnie, cenie po upływie okresu bezpłatnego, jak również kwestii przekształcenia się usługi świadczonej bezpłatnie w usługę płatną w przypadku braku jej wyłączenia przez konsumenta, znajdują się w **regulaminach ofert promocyjnych**.

Natomiast usługi wskazane w punktach „(...)” oraz „(...)” nie posiadają odrębnych regulaminów im dedykowanych, a regulacje ich dotyczące określone zostały wyłącznie w regulaminach **ofert promocyjnych**.

Poniżej przytoczone zostało przykładowe brzmienie wzorców, w których występuje zlecenie automatycznej aktywacji usług wskazanych w pkt I.1 – I.9 Decyzji. Niezależnie zaś od nazwy regulaminu treść postanowień odnoszących się do automatycznej aktywacji usług jest analogiczna.

1. (...).

Warunki świadczenia usługi (...) określone zostały w regulaminie jej dedykowanym, tj. Regulaminie usługi (...), w wersji z dnia 14 STYCZNIA 2016 r., który w § 2 przewiduje różne możliwości w zakresie aktywacji przedmiotowej usługi. Wzorzec ten wskazuje na możliwość rozpoczęcia korzystania z usługi za pomocą różnych kanałów do których należą: SMS, WWW, WAP, aplikacja dla systemu A., przy czym dokument ten nie zawiera postanowień przewidujących automatyczną aktywację usługi.

Postanowienia przewidujące automatyczną aktywację ww. usługi znajdują się natomiast w regulaminach promocji, w ramach których jest ona oferowana. Przykładowy wzorzec przewidujący świadczenie usługi (...) aktywowanej automatycznie stanowi Załącznik nr 1 do Aneksu do Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w (...) dla osób fizycznych Regulamin Promocji „(...)”, w wersji z dnia 10.11.2016 r., który zawiera poniższe postanowienia:

„§ 10 USŁUGA (...)

1. W ramach zawartego Aneksu Abonent, który wybrał Promocyjny Plan Cenowy zgodnie z tabelą poniżej **zleca aktywację** usługi (...) ((...)), która umożliwia Abonentowi zmianę standardowego sygnału odgrywanego podczas oczekiwania na połączenie na inny, a która świadczy (...) w ramach usługi o podwyższonej opłacie

| | | | | | | | | |
|------------------------|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|--------|
| Promocyjny Plan Cenowy | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) |
| | 39,99 | 49,99 | 59,99 | 69,99 | 79,99 | 89,99 | 99,99 | 129,99 |
| Usługa (...) | bezpłatnie przez 30 dni, po tym okresie 2,02 zł co 30 dni | | | | | | | |

2. Aktywacja (...) polega na ustawieniu Abonentowi utworu wybranego przez (...) jako sygnału odgrywanego podczas oczekiwania na połączenie. Abonent może w każdej chwili zmienić ustawiony Utwór zgodnie z Regulaminem Usługi (...) dostępnym na (...)

3. Aktywacja (...) nastąpi w ciągu 7 dni od chwili rozpoczęcia świadczenia Usług na warunkach określonych w Aneksie. Abonent w powitalnej wiadomości SMS otrzyma informację o długości bezpłatnego okresu korzystania z (...).

4. Abonent w kolejnych wiadomościach SMS otrzyma informację o sposobie korzystania z (...) oraz o sposobie jego dezaktywacji.

5. W ramach Promocji korzystanie z (...) przez okres 30 dni od jego aktywacji jest bezpłatne. **Jeśli przed upływem 30-dniowego bezpłatnego okresu korzystania z (...), Abonent nie dezaktywuje** (...), (...) zostanie przedłużony na kolejne płatne 30-dniowe okresy rozliczeniowe. Oplata za korzystanie z (...) w każdym 30-dniowym okresie rozliczeniowym wyniesie 2,02 zł.”

Przedmiotowa usługa w modelu aktywacji automatycznej w ofercie Spółki występuje od 1 stycznia 2008 roku (pismo (...) z 24 maja 2018 r., k. 93 akt adm.).

2. SERWIS (...)

Regulacje dotyczące aktywacji usługi Serwis (...) określone zostały zarówno w regulaminie dedykowanym tej usłudze, jak i w regulaminach poszczególnych ofert promocyjnych. Regulamin Usługi Serwis (...) (wersja z dnia 1.10.2017 r.) zawiera poniższe postanowienie:

„§ 9 Aktywacja i Dezaktywacja Usługi Serwisowej

1. Aktywacja Usługi Serwisowej następuje automatycznie w ciągu 7 dni od daty aktywacji karty SIM.
2. Usługa Serwisowa wygasa dla danego Urządzenia:
 - 1) **z dniem dezaktywacji** i Klienta z Usługi Serwisowej;
 - 2) z dniem rozwiązania Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotyczącej tego Urządzenia;
 - 3) **z chwilą dezaktywacji** w sieci (...) numeru abonenckiego Urządzenia (wyłączenia Karty SIM z sieci operatora);
 - 4) z dniem upływu 48 okresu trwania Usługi Serwisowej od momentu aktywacji.”

Data wprowadzenia do oferty Spółki usługi Serwis (...), świadczonej w modelu aktywacji automatycznej, to 9 LIPCA 2015 r. (pismo (...) z 24 maja 2018 r., karta: 93 akt adm.).

W przykładowym wzorcu jaki stanowi Załącznik nr 1 do Aneksu do Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w (...) dla osób fizycznych, Regulamin Promocji „ (...)” w wersji z dnia 16.12.2016 r. przewidziane zostały następujące zasady aktywacji usługi:

„§ 7 USŁUGA SERWIS (...)”

1. Abonent w ramach Promocji **zleca aktywację** usługi Serwis (...) (Usługa Serwis (...)), która umożliwia Abonentowi skorzystanie z usługi serwisowej telefonu komórkowego, smartfonu, TV, tabletu lub laptopa zakupionego w sieci (...) w ramach Promocji, w zakresie uszkodzenia wyświetlacza lub ekranu tego telefonu komórkowego, smartfonu, TV, tabletu lub laptopa.
2. Aktywacja Usługi Serwis (...) nastąpi w ciągu 7 dni od daty aktywacji Karty SIM na podstawie Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Za moment aktywacji Usługi Serwis (...) uznaje się moment, w którym (...) wysłał do Abonenta wiadomość SMS potwierdzającą aktywację Usługi Serwis (...). Moment wysłania wiadomości SMS z dokładnością do minuty wysyłki można sprawdzić w szczegółach wiadomości SMS potwierdzającej aktywację Usługi Serwis (...).
3. Korzystanie z Usługi Serwis (...) jest bezpłatne od momentu aktywacji Usługi Serwis (...) do końca pierwszego pełnego Okresu rozliczeniowego (...). Opłata za dostępność Usługi Serwis (...) w ciągu Okresu Promocyjnego Serwisu zawarta jest w promocyjnej opłacie abonamentowej.
4. Jeśli przed upływem Okresu Promocyjnego Serwisu, Abonent nie dezaktywuje Usługi Serwis (...) zgodnie z § 7 pkt. 5, Usługa Serwis (...) zostanie przedłużona automatycznie na kolejne 23 Okresy rozliczeniowe (...) bez względu na czas oznaczony Umowy. Opłata za korzystanie z Usługi Serwis (...) w każdym Okresie Rozliczeniowym Serwisu wyniesie 4,99 zł.”.

3. „(...)”

Szczegółowy opis oraz warunki świadczenia usługi „(...)” określa Regulamin Usługi „(...)” (wersja z dnia 29.01.2016 r.). Zgodnie z § 2 pkt 1a ww. wzorca przedmiotowa usługa polega na udostępnianiu Użytkownikowi Usługi kompleksowego oprogramowania: chroniącego system komputerowy Użytkownika Usługi przed zagrożeniami pochodzącymi z sieci Internet (m.in. wirusy, spam, robaki internetowe), umożliwiającego zablokowanie nieodpowiednich treści dla nieletnich w Internecie, dla której świadczenia niezbędne jest aktywowanie Usługi oraz w przypadku programu Ochrona (...) instalacja Aplikacji przez Użytkownika Usługi na użytkowanym przez niego urządzeniu typu komputer, tablet, smartfon.

Natomiast w § 5 wzorec ten przewiduje możliwość bezpłatnego wypróbowania usługi przez okres od pierwszej jej aktywacji do końca okresu rozliczeniowego, po którym to czasie opłaty za korzystanie z usługi wynoszą 4,99 zł miesięcznie za 1 licencję i 9 zł za licencję na 3 urządzenia. Powyższy regulamin nie przewiduje natomiast postanowień dotyczących automatycznej aktywacji przedmiotowej usługi. Ta wynika natomiast z regulaminów ofert promocyjnych – np. z przytoczonego poniżej § 5 Regulaminu promocji „(...)” (SKLEP (...))”, w wersji z dnia 6.11.2017 r.:

„§ 5 USŁUGA „(...)”

1. W ramach Promocji Abonent, który wybrał (...) **zleca aktywację** usługi „(...)” w wersji (...) z Ochroną Rodzicielską na 1 urządzenie (Usługa Ochrona (...)). Dostęp do zarządzania licencją Ochrony (...) można uzyskać poprzez zalogowanie się na stronie (...) .

2. Aktywacja Usługi (...) nastąpi automatycznie w ciągu 5 dni od daty rozpoczęcia świadczenia usług w ramach umowy głównej.

3. Abonent zostanie zwolniony z opłaty za pierwszy pełny Okres Rozliczeniowy. Jeżeli Abonent nie dezaktywuje Usługi (...) przed końcem pierwszego Okresu rozliczeniowego, Usługa (...) zostanie automatycznie przedłużona na kolejne płatne okresy rozliczeniowe.

4. W ramach Promocji, opłata za korzystanie z Usługi (...) w każdym Okresie rozliczeniowym po okresie bezpłatnym wynosi 2,99 zł (z VAT). Opłata za Usługę naliczana jest z góry, zgodnie z Okresem Rozliczeniowym i przedstawiana każdorazowo na Rachunku Telekomunikacyjnym wystawianym Abonentowi sieci (...) przez (...).”

W ofercie Spółki występują również regulaminy ofert promocyjnych (np. Regulamin promocji „(...) ((...) 1-7, (...))”, wersja z dnia 6.11.2017 r.) przewidujące wariant w postaci licencji na 3 urządzenia z opłatą w wysokości 9 zł/okres rozliczeniowy:

„§ 6 USŁUGA „(...)”

1. W ramach Promocji Abonent, który wybrał Promocyjny (...)zleca aktywację usługi „(...)” w wersji Ochrona (...)na 3 urządzenia (Usługa Ochrona (...)). Dostęp do zarządzania licencją Ochrony (...) można uzyskać poprzez zalogowanie się na stronie (...).

2. Aktywacja Usługi (...) nastąpi automatycznie w ciągu 5 dni od daty rozpoczęcia świadczenia usług w ramach umowy głównej.

3. Abonent zostanie zwolniony z opłaty za pierwszy pełny Okres Rozliczeniowy. Jeżeli Abonent nie dezaktywuje Usługi (...) przed końcem pierwszego Okresu rozliczeniowego, Usługa (...) zostanie automatycznie przedłużona na kolejne płatne okresy rozliczeniowe.

4. W ramach Promocji, opłata za korzystanie z Usługi (...) w każdym Okresie rozliczeniowym po okresie bezpłatnym wynosi 9,00 zł (z VAT). Opłata za Usługę naliczana jest z góry, zgodnie z Okresem Rozliczeniowym i przedstawiana każdorazowo na Rachunku Telekomunikacyjnym wystawianym Abonentowi sieci (...) przez (...).

5. Usługa (...) będzie aktywna w każdym Okresie Rozliczeniowym do momentu zlecenia jej dezaktywacji przez Abonenta. Abonent w każdej chwili może zlecić dezaktywację Usługi (...). Jeśli Abonent zrezygnuje w trakcie Okresu Rozliczeniowego, opłata będzie proporcjonalna do okresu, w którym była aktywna Usługa.”

Usługa „(...)” w modelu aktywacji automatycznej występuje od 2 września 2014 roku (okoliczności niesporne, pismo (...) z 24 maja 2018 r., k. 93 akt adm.).

4. (...)

Warunki świadczenia pakietu (...) zostały określone w Regulaminie usługi „(...)” (wersja z dnia 22.05.2017 r.), który w § 1 pkt 3 zawiera definicję przedmiotowej usługi:

„Usługa” - świadczona przez (...) usługa telekomunikacyjna o podwyższonej opłacie dostępna dla Klientów, którzy podejmą działania opisane w Regulaminie, w ramach której dodatkowym świadczeniem jest usługa (...) (L. (...)) oparta o komunikację SMS, serwis (...) (...), aplikacje mobilne i stronę www dostarczane przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. (...) dalej: „Dostawca” oraz usługa wysyłania wiadomości SMS do Klientów oraz abonentów lub użytkowników innych krajowych sieci komórkowych dostarczana przez (...).

Świadczenie usługi w modelu aktywacji automatycznej unormowane zostało w przykładowo przytaczanym poniżej Regulaminie promocji „(...)”, (wersja z dnia 6.11.2017 r.)

„§ 5 USŁUGA (...)

1. W ramach Promocji Abonent zleca aktywację pakietu (...) w usłudze (...) (...) („Usługa”) świadczonej przez (...) („Pakiet”). Użyte w niniejszym paragrafie określenia pisane z wielkiej litery, o ile nie zdefiniowano ich inaczej w Regulaminie lub Regulaminie Promocji, posiadają znaczenie nadane im w Regulaminie Usługi (...) (...)” („Regulamin Usługi”) dostępnym na (...). Aktywacja Pakietu nie jest możliwa, jeśli Abonent ma zablokowane połączenia wychodzące na numery usług o podwyższonej opłacie oraz połączenia przychodzące z takich numerów. Korzystanie z Pakietu nie jest możliwe, jeśli Abonent ma zablokowane połączenia wychodzące na numery usług o podwyższonej opłacie oraz połączenia przychodzące z takich numerów. W ramach Pakietu Abonent może uzyskać status Osoby lokalizującej poprzez wskazanie jednego numeru telefonu Dziecka/Osoby lokalizowanej, dla której po spełnieniu warunków wskazanych poniżej, Abonent uzyska uprawnienia do pozyskania informacji o jej lokalizacji. Wskazany numer telefonu musi być numerem działającym w sieci (...). Wskazany numer telefonu może być numerem w ramach umowy dodatkowej.

5. Pakiet zostanie aktywowany Abonentowi automatycznie w ciągu 7 dni od rozpoczęcia świadczenia Usług w ramach umowy głównej.

6. Za moment aktywacji Pakietu uznaje się moment, w którym (...) wysłał do Abonenta wiadomość SMS potwierdzającą aktywację Pakietu z numeru (...) lub (...).

7. Z Pakietu można korzystać w cyklicznych 30-dniowych okresach („30-dniowy okres rozliczeniowy”). Korzystanie z Pakietu jest bezpłatne od momentu aktywacji Pakietu do końca pierwszego 30-dniowego okresu rozliczeniowego („Okres promocyjny”). Opłata za Pakiet w Okresie promocyjnym zawarta jest w abonamencie.

8. Po Okresie promocyjnym Pakiet zostanie automatycznie odnowiony na kolejne, płatne 30-dniowe okresy rozliczeniowe, chyba że Abonent dokona jego dezaktywacji zgodnie z ust. 11.

9. Opłata za korzystanie z Pakietu za każdy 30-dniowy okres rozliczeniowy po Okresie promocyjnym wynosi 5 zł.”

Spółka świadczenie usługi „(...)” w modelu automatycznej aktywacji rozpoczęła 19 KWIETNIA 2017 r. (pismo (...) z 24 maja 2018 r., K. 93 akt adm.).

5. USŁUGA (...).

Przykład postanowień w zakresie automatycznej aktywacji „Usługi transmisji danych do (...) stanowi Regulamin promocji „(...) (SKLEP (...))”, w wersji z dnia 6.11.2017 r.:

„§ 6 USŁUGA (...)

1. Z zastrzeżeniem zdania następnego, w ramach Promocji Abonent, który wybrał Promocyjny Plan Cenowy zgodnie z tabelą w § 2 pkt. 5, zleca aktywację usługi pozwalającej na transmisję 5 GB danych za pośrednictwem Aplikacji ipla („Usługa transmisji danych do (...)) umożliwiającej korzystanie z audiowizualnych usług medialnych typu „video on-line” (dalej: Serwis (...)). Do dnia 31.12.2017 r. Abonent uzyskuje możliwość skorzystania z transmisji danych w sieci telekomunikacyjnej (...) za pośrednictwem Aplikacji (...), umożliwiającej korzystanie z Serwisu (...), bez ograniczenia w zakresie ilości danych przesyłanych w ramach Usługi. Aktywacja Usługi transmisji danych do (...) nastąpi w ciągu 7 dni od rozpoczęcia świadczenia Usług na podstawie Umowy. Za moment aktywacji Usługi uznaje się moment, w którym (...) wysłał do Abonenta wiadomość SMS potwierdzającą aktywację Usługi transmisji danych do (...). Moment wysłania wiadomości SMS można sprawdzić w szczegółach wiadomości SMS potwierdzającej aktywację Usługi transmisji danych do (...).

3. W ramach Promocji korzystanie z Usługi transmisji danych do (...) przez okres od aktywacji Usługi do końca drugiego pełnego okresu rozliczeniowego („Okres testowy”) jest objęte Abonamentem i nie skutkuje naliczeniem Abonentowi dodatkowych opłat. Jeśli przed upływem Okresu testowego, Abonent nie dezaktywuje Usługi transmisji

danych do (...), Usługa transmisji danych do (...) będzie aktywna i Abonent będzie zobowiązany do ponoszenia opłaty. Opłata za korzystanie z Usługi transmisji danych do (...) w każdym Okresie rozliczeniowym, po Okresie testowym, będzie naliczana z góry i wyniesie 10 zł.”

(...) usługę „Transmisji danych do (...) w modelu automatycznej aktywacji świadczy od 14 maja 2015 r. (pismo (...) z dnia 24 maja 2018 r., karta: 93 akt adm.)

6. „USŁUGI TRANSMISJI DANYCH DO (...)”

Warunki świadczenia „Usługi transmisji danych do (...) zostały określone w Regulaminie usługi (...) – pakiet danych 2” (wersja z dnia 3.10.2017 r.). Automatyczna aktywacja usługi przewidziana jest natomiast w regulaminach poszczególnych ofert promocyjnych. Przykład wzorca przewidującego automatyczną aktywację usługi stanowi Załącznik nr 1 do Aneksu do Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w (...) dla osób fizycznych Regulamin (...) + do wszystkich bez końca VI - (...), (wersja z dnia 3.10.2017 r.)

„§ 7 USŁUGA TRANSMISJI DANYCH DO (...)

1. Z zastrzeżeniem zdania następnego, w ramach Aneksu Abonent, który wybrał Promocyjny Plan Cenowy zgodnie z tabelą w § 2 ust. 2, zleca aktywację usługi pozwalającej na transmisję 5 GB danych za pośrednictwem Aplikacji (...) („Usługa transmisji danych do (...) umożliwiającej korzystanie z audiowizualnych usług medialnych typu „video on-line” (dalej: Serwis (...)). Do dnia 31.12.2017 r. Abonent uzyskuje możliwość skorzystania z transmisji danych w sieci telekomunikacyjnej (...) za pośrednictwem Aplikacji (...), umożliwiającej korzystanie z Serwisu (...), bez ograniczenia w zakresie ilości danych przesyłanych w ramach Usługi. Aktywacja Usługi transmisji danych do (...) nastąpi do 7 dni od daty rozpoczęcia świadczenia Usług na warunkach określonych Aneksem”. Za moment aktywacji Usługi uznaje się moment, w którym (...) wysłał do Abonenta wiadomość SMS potwierdzającą aktywację Usługi.

2. W celu poprawnego korzystania z Usługi transmisji danych do (...), Abonent powinien poprawnie skonfigurować (...) (...) na urządzeniu, za pośrednictwem którego będzie korzystał z Usługi transmisji danych do (...).

3. W ramach Promocji korzystanie z Usługi transmisji danych do (...) przez okres od aktywacji Usługi do końca drugiego pełnego Okresu rozliczeniowego („Okres testowy”) jest objęte Abonamentem i nie skutkuje naliczeniem Abonentowi dodatkowych opłat. Jeśli przed upływem Okresu testowego, Abonent nie dezaktywuje Usługi transmisji danych do (...), Usługa transmisji danych do (...) będzie aktywna i Abonent będzie zobowiązany do ponoszenia opłaty. Opłata za korzystanie z Usługi transmisji danych do (...) w każdym Okresie rozliczeniowym, po Okresie testowym, będzie naliczana z góry i wyniesie 20 zł.”

Oferty promocyjne zawierające „Usługę transmisji danych do (...) były oferowane od 3 października 2017 r. do 10 listopada 2017 r. (pismo (...) z 12 września 2018 r., k. 113 akt adm.)

W momencie wydawania przez Prezesa Urzędu postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w ofercie Spółki nie występowały oferty przewidujące automatyczną aktywację ww. usługi. Po wszczęciu ww. postępowania (...) zaktualizowała regulamin usługi (...) – pakiet danych 2” (wersja z 1.09.2018 r.), który w swojej treści przewiduje m.in:

„§ 18. W ramach Promocji (o ile z zawartej przez Klienta umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub aneksu do takiej umowy nie wynika dłuższy okres), opłata za korzystanie z Usługi przez okres od dnia jej Aktywacji do końca pierwszego pełnego Okresu Rozliczeniowego („Okres testowy”) jest wliczona w abonament w ramach umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych podpisanej z (...) i nie skutkuje naliczeniem Klientowi dodatkowych opłat.

19. Jeśli przed upływem Okresu testowego, o którym mowa w ust. 18 Klient nie dezaktywuje Usługi, Usługa będzie aktywna i Klient będzie zobowiązany do ponoszenia opłaty. Opłata za korzystanie z Usługi w każdym Okresie

Rozliczeniowym po Okresie testowym, o którym mowa w ust. 18, będzie naliczana z góry i wyniesie 20 zł.” (okoliczności niesporne)

(...) świadczy usługę „Transmisji danych do (...) w oparciu o ww. wzorzec, jednak dokument ten nie przewiduje automatycznego zlecenia jej aktywacji. Automatyczna aktywacja nie jest również obecnie wpisana w regulaminy ofert promocyjnych. Konsument wybierający ofertę przewidującą przedmiotową usługę otrzymuje możliwość skorzystania z niej przez pierwszy miesiąc bezpłatnie, przy czym do rozpoczęcia jej świadczenia konieczne jest działanie ze strony konsumenta polegające na wysłaniu wiadomości sms lub zleceniu aktywacji za pomocą infolinii.

Aktualnie Spółka nie ma w ofercie usługi „Transmisji danych do (...) w modelu aktywacji automatycznej. Nie jest możliwe zawarcie nowej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w ramach której przewidziana jest aktywacja przedmiotowej usługi w modelu opisanym w postanowieniu o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, natomiast usługa jest nadal świadczona tym konsumentom, u których dokonano preaktywacji i którzy nie zlecili jej dezaktywacji (pismo (...) z 3 września 2018 r., k. 100-101 akt adm.)

Według stanu na 25 października 2018 r. „Usługa transmisji danych do (...) nie jest aktywowana konsumentom przez (...) w modelu opisanym w postanowieniu o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (pismo (...) z 2 listopada 2018 r., k. 136 akt adm.).

Według stanu na dzień 24 października 2018 r. Spółka świadczyła usługę „Transmisji danych do (...) w **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** kontraktach, w przypadku których dokonała wcześniejszej preaktywacji przedmiotowej usługi (pismo (...) z dnia 5 listopada 2018 r., k. 147 akt adm.).

7. (...)

Warunki świadczenia usługi (...), tj. usługi, która zgodnie z § 4 Regulaminu dedykowanego tej usłudze, polega na dostarczaniu Użytkownikowi biuletynu dotyczącego nowości muzycznych w ofercie serwisu (...), dostępnego w Internecie pod adresem: < (...) (Serwis (...)), zostały określone w ww. Regulaminie usługi (...) (wersja z dnia 29.08.2017 r.). Powyższy wzorzec w § 5 przewiduje następujące warianty świadczenia przedmiotowej usługi:

| Nazwa wariantu | (...) | (...) 25mp3 | (...) 100mp3 | (...) 250mp3 | (...) | (...) +25mp3 | (...) +100mp3 | (...) +250mp3 |
|--|-------|-------------|--------------|--------------|----------|--------------|---------------|---------------|
| Opłata za biuletyn w pierwszych 30 dniach świadczenia Usługi | o zł | o zł | o zł | o zł | o zł | o zł | o zł | o zł |
| Opłata za biuletyn (po upływie pierwszych 30 dni) | o zł | 8 zł | 16 zł | 24 zł | 19,99 zł | 27,99 zł | 35,99 zł | 43,99 zł |

Automatyczna aktywacja usługi została przewidziana w regulaminach poszczególnych ofert promocyjnych, np. w Regulaminie promocyjnym „(...) ((...))”, w wersji z dnia 14.02.2018 r., gdzie zawarte zostały następujące postanowienia:

„§ 8 USŁUGA (...)”

1. W ramach Promocji Abonent, który wybrał Promocyjny Plan Cenowy (...) zleca aktywację usługi (...) w wersji (...) streaming” (Usługa (...)). Dostęp do zarządzania usługą (...) można uzyskać poprzez zalogowanie się na stronie (...)
2. Aktywacja Usługi (...) nastąpi automatycznie w ciągu 7 dni od daty rozpoczęcia świadczenia Usług na podstawie Umowy.
3. Abonent zostanie zwolniony z opłaty za pierwszy pełny Okres rozliczeniowy. Jeżeli Abonent nie dezaktywuje Usługi (...) przed końcem pierwszego Okresu rozliczeniowego, Usługa (...) zostanie automatycznie przedłużona na kolejne płatne Okresy rozliczeniowe.
4. W ramach Promocji, opłata za korzystanie z Usługi (...) w każdym Okresie rozliczeniowym po okresie bezpłatnym wynosi 19,99 zł. Opłata za Usługę naliczana jest z góry, zgodnie z Okresem Rozliczeniowym i przedstawiana każdorazowo na Rachunku Telekomunikacyjnym wystawianym Abonentowi sieci (...) przez (...)” (okoliczności niesporne).

Usługa (...) została wprowadzona do oferty 29 sierpnia 2017 r. natomiast od 14 lutego 2018 r. jest świadczona w modelu aktywacji automatycznej (pismo (...) z 24 maja 2018 r., k. 93-94 akt adm.). Przedmiotowa usługa w modelu automatycznej aktywacji występuje wyłącznie w wersji (...) (pismo (...) z 3 września 2018 r., k. 101 akt adm.)

Usługa (...) według stanu na dzień 25 października 2018 r. nie jest aktywowana konsumentom w modelu opisanym w postanowieniu o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Nie jest możliwe zawarcie nowej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w ramach której przewidziana jest aktywacja przedmiotowej usługi w modelu opisanym w postanowieniu o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, natomiast usługa] jest nadal świadczona tym konsumentom, u których dokonano preaktywacji i którzy nie zlecili jej dezaktywacji (pismo (...) z 2 listopada 2018 r., k.136-137 akt adm.).

Spółka zaprzestała aktywnego oferowania usługi (...) 12 lipca 2018 r. Natomiast według stanu na dzień 4 grudnia 2018 r. liczba aktywnych kontraktów, w których dokonano preaktywacji przedmiotowej usługi wynosiła **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** (pismo (...) z dnia 10 grudnia 2018 r., k. 287 akt adm.).

8. „POŁĄCZENIA BEZ LIMITU NA NUMERY STACJONARNE”

Przykładowy wzorzec, w którym wyszczególnione zostały warunki aktywacji usługi „(...)” oraz wysokość związanych z nią opłat stanowi Regulamin promocji „Smartfon (...) - Taryfy (...)”, w wersji z dnia 06.11.2017 r.

„§ 5 USŁUGA „POŁĄCZENIA BEZ LIMITU NA NUMERY STACJONARNE”

1. W ramach Promocji Abonent, zleca aktywację usługi „(...)” do wykorzystania na połączenia z krajowymi numerami stacjonarnymi¹⁴. Abonent może korzystać z usługi „(...)” przez całą dobę.
2. Aktywacja usługi „(...)” nastąpi w dniu aktywacji Karty SIM na podstawie Umowy.
3. Usługa „Połączenia bez limitu na numery stacjonarne” przez pierwszy pełen Okres rozliczeniowy od aktywacji dostępna jest bezpłatnie. Po tym okresie opłata za korzystanie z usługi wyniesie 10 zł/mc.

14 z wyłączeniem połączeń na numery specjalne w sieciach stacjonarnych, połączeń typu Premium oraz w ramach usługi Przekazywania Połączeń oraz w roamingu z wyłączeniem roamingu w UE, Islandii, Norwegii i Liechtensteinie.” (okoliczności niesporne)

Spółka świadczenie usługi „Połączeń bez limitu na numery stacjonarne” w modelu automatycznej aktywacji rozpoczęła 8 lutego 2013 r. (pismo (...) z 24 maja 2018 r. k.93-94 akt adm.), a zaprzestała w lutym 2018 r. Natomiast usługa jest nadal świadczona tym konsumentom, u których dokonano preaktywacji i którzy nie zlecili jej dezaktywacji (dowód: pisma (...) z 12 września 2018 r. oraz 3 września 2018 r., k.113, 100-101 akt adm.).

Usługa „Połączeń bez limitu na numery stacjonarne” według stanu na dzień 25 października 2018 r. nie jest aktywowana konsumentom w modelu opisanym w postanowieniu o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (pismo (...) z dnia 2 listopada 2018 r., karta: 136 akt adm.).

Według stanu na dzień 24 października 2018 r. Spółka świadczy usługę „Połączeń bez limitu na numery stacjonarne” w **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** kontraktach, w przypadku których dokonała wcześniejszej preaktywacji przedmiotowej usługi (pismo (...) z 5 listopada 2018 r., karta: 147 akt adm.).

Data zakończenia aktywnego oferowania usługi „Połączeń bez limitu na numery stacjonarne” (tj. datę, do której możliwe było zawarcie nowej umowy z przedmiotową usługą) jest 13.02.2018 r. (pismo (...) z dnia 12 września 2018 r., k. 113 akt adm.).

9. (...)

Warunki aktywacji usługi (...) oraz wysokość związanych z nią opłat zostały opisane przykładowo w Regulaminie promocji „(...) (...)”, w wersji z dnia 01.09.2017 r.:

„§ 5 USŁUGA (...)

1. W ramach Promocji Abonent zleca aktywację usługi (...), w ramach której Abonent może w każdym Okresie rozliczeniowym wysyłać lub odbierać dane w technologii (...), (...)+, (...), (...), (...) i (...) za pośrednictwem następujących (...): (...) internet, (...) lub (...) do wysokości limitów określonych w tabeli w § 5 pkt 2, z zastrzeżeniem § 5 pkt 3 i 7.

2. W ramach Usługi (...) pobierana będzie opłata stała w wysokości do 20 zł miesięcznie za transmisję danych niezależnie od wielkości rzeczywistej ilości wysłanych i odebranych danych, przy czym w przypadku wygenerowanego użycia transmisji danych (wysłanych i odebranych danych) poniżej 300 MB opłata ta zostanie pobrana w pomniejszonej wysokości według poniższych zasad:

| Ilość przesłanych i odebranych danych | Opłata miesięczna za usługę „(...)” |
|---------------------------------------|-------------------------------------|
| Próg 1: od 0,01 kB do 5 MB | 5 zł |
| Próg 2: od 5,01 MB do 300 MB | 10 zł |
| Próg 3: Ponad 300 MB | 20 zł |

3. Usługa (...) nie obejmuje transmisji danych:

a) w ramach usług: MMS i video streaming, które to transmisje danych rozliczane są odpowiednio zgodnie z Cennikiem właściwym dla Promocyjnego Planu Cenowego, z którego korzysta Abonent bądź regulaminem promocyjnej usługi (...) – spróbuj i zobacz” oraz (...),

b) w roamingu, z wyjątkiem Roamingu w UE opisanego w § 8 Korzystanie z usług w Roamingu w UE.

4. Po przekroczeniu w jednym Okresie rozliczeniowym 1 GB przetransferowanych (wysłanych i odebranych) danych, prędkość transmisji danych zostanie obniżona do prędkości maksymalnej 32 kb/s.

5. Po obniżeniu prędkości transmisji danych, Abonent zostanie poinformowany za pomocą wiadomości SMS o możliwości przywrócenia pierwotnej prędkości transmisji danych poprzez zamówienie jednego z płatnych pakietów (...) (...) zgodnie z obowiązującą promocją (...) (...)” opisaną na stronie (...)

6. Abonent nie ma możliwości zmiany ani dezaktywacji usługi (...) (okoliczności niesporne)

„(...)” w modelu aktywacji automatycznej jest oferowany od 24 marca 2015 r. (pismo (...) z 24 maja 2018 r., k. 93-94 akt adm.).

Przedmiotowa usługa występuje wyłącznie w ofertach promocyjnych, w których pakiet transmisji danych nie jest integralnym elementem oferty uwzględnionym w cenie abonamentu a opłata miesięczna za przedmiotową usługę (w tym za 1 próg zużycia danych wskazany w powyższej tabeli) nie mieści się w ramach ponoszonego przez konsumenta miesięcznego zobowiązania z tytułu opłaty abonamentowej (pismo (...) z 15 stycznia 2018 r., k. 27 akt adm.).

Od 13 lutego 2018 r. nie jest dostępna oferta przewidująca aktywację ww. usługi w modelu opisanym w postanowieniu o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (nie jest możliwe zawarcie nowej umowy przewidującej świadczenie ww. usługi), natomiast usługa ta jest nadal świadczona tym konsumentom, u których dokonano preaktywacji i którzy dotychczas nie zlecili jej dezaktywacji (pisma (...) z 3 i 12 września 2018 r. k. 100-102, 113-114 akt adm.)

Usługa (...) od 25 października 2018 r. nie jest aktywowana konsumentom w modelu opisanym w postanowieniu o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (pismo (...) z 2 listopada 2018 r., k. 137 akt adm.).

Według stanu na dzień 24 października 2018 r. Spółka świadczy usługę (...) w **[tajemnica przedsiębiorstwa (...)]** kontraktach, w przypadku których dokonała wcześniejszej preaktywacji przedmiotowej usługi (pismo (...) z dnia 5 listopada 2018 r., karta: 147 akt adm.)

Usługi z pkt I.1 – I.9 Decyzji Spółka świadczy w ofertach abonamentowych, natomiast usługę opisaną w punkcie I.4 (...) świadczy również w ofertach mix (załącznik do pisma (...) z 18 maja 2018 r., k. 91 akt adm., plik „usługi”).

Spółka stosuje również w obrocie konsumenckim wzorzec umowy pn. Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych (dalej także: (...)). Wzorzec ten zawiera m.in. następujące oświadczenia:

1. Oświadczam, że otrzymałam/em i akceptuję regulamin wybranej promocji określonej na pierwszej stronie Umowy (nie dotyczy Umów zawieranych poza promocją).

2. Oświadczam, że zapoznałam/em się z zakresem Usług, postanowieniami i warunkami Umowy, a także że otrzymałam/em i akceptuję Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) sp. z o.o. – Abonament, Cennik, stanowiące integralną część Umowy, w szczególności postanowienia o odpowiedzialności (...) sp. z o.o. za niewykonanie i nienależyte wykonanie Umowy, postanowienia dotyczące zasad rozwiązywania Umowy oraz postanowienia dotyczące zasad naliczania kar umownych i ich wysokości.

Konsument podpisuje powyższą Umowę, wyrażając tym samym zgodę na treść wzorców (regulaminów promocji), w których zawarte są zasady świadczenia usług automatycznie aktywowanych wskazanych w punktach I.1 – I.9 Decyzji. W dokumencie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie ma podanych szczegółowych danych dotyczących usług automatycznie aktywowanych. Z kolei stosowane przez Spółkę wzorce umowne (regulaminy promocji), w których znajdują się postanowienia odnoszące do usług oznaczonych w punktach I.1 – I.9 nie przewidują wyrażenia przez konsumentów odrębnej zgody na poszczególne składniki oferty w zakresie usług preaktywowanych. Spółka stosuje w tym zakresie zgodę łączną wyrażaną poprzez zawarcie umowy lub aneksu do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (pismo (...) z dnia 18 stycznia 2017 r., k. 6 akt adm.).

Na całość umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych składają się m.in.:

- a) dokument o nazwie Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych,
- b) Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) Sp. z o.o.,
- c) Cennik
- d) Regulamin wybranej promocji.

Konsumenci zawierając ze Spółką umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, podpisują dokument Umowy, który swoją treścią nie obejmuje postanowień odnoszących się do zasad świadczenia przedmiotowych usług. Te wskazane są natomiast w cytowanych powyżej regulaminach ofert promocyjnych, które nie są przedkładane konsumentom do podpisu w procesie zawierania umowy lub aneksu do umowy.

Postanowienia dotyczące zlecenia aktywacji przedmiotowych usług wpisane są w treść postanowień regulaminów promocji, z którymi zapoznanie się konsument potwierdza poprzez podpisanie ww. oświadczenia wskazanego w Umowie. Zatem warunki świadczenia usług oraz „zlecenie” ich aktywacji znajdują się w odrębnym niż Umowa dokumencie, natomiast zgadzając się na oświadczenie zawarte w Umowie konsument akceptuje regulamin wybranej promocji, którego dokładna nazwa nie jest podana w treści składanego oświadczenia (okoliczności niesporne).

W przypadku wyboru oferty, w ramach której są przewidziane usługi wskazane w pkt I.1 –I.9 Decyzji na etapie zawierania (podpisywania) umowy nie jest możliwe usunięcie tych usług z oferty. Konsument nie może skutecznie zażądać, żeby usługi te nie zostały aktywowane – sprzedawca nie może bowiem zmodyfikować takiej oferty (pismo (...) z dnia 2 listopada 2018 r., k. 93 akt adm.).

Zestawienie usług/pakietów, które wiążą się z dodatkowymi opłatami przedstawione jest w regulaminach ofert promocyjnych w formie tabeli. Poniżej przykładowe zestawienie zawarte w regulaminie promocji „Smartfon (...) - Taryfy (...)” (wersja z dnia 06.11.2017 r.).

| | | | |
|---|--|-----------------------------|------------------------------|
| Promocyjny plan cenowy | (...) 49,99+ (...) 39,99+ | (...) 69,99+ (...)59,99+ | (...) 89,99+ (...) 79,99+ |
| Usługa „(...)” ¹⁰ | Bezpłatnie przez cały okres świadczenia Usługi ¹¹ | | |
| Liczba minut do krajowych stacjonarnych ¹² | Bez limitu w ramach usługi „(...)”. | Bez limitu | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | Bezpłatnie przez 1 Okres rozliczeniowy, następnie 10 zł/Okres rozliczeniowy | | |
| Liczba SMS oraz MMS do wszystkich krajowych sieci komórkowych ¹³ | Brak | Bez limitu | |
| Pakiet internetowy non stop | 2 GB | 10 GB | 20 GB |
| Usługa (...) | Brak | Bezpłatnie przez 3 Okresy rozliczeniowe, po tym okresie możliwość przedłużenia za 10 zł/Okres rozliczeniowy | Bezpłatnie przez cały okres świadczenia Usług |
| Usługa (...) | Bezpłatnie przez 30 dni, następnie 2,02 zł/30 dni | | |
| „Usługa transmisji danych do (...) | Brak | Bezpłatnie do końca 2 pełnego Okresu rozliczeniowego, następnie 10 zł/Okres rozliczeniowy. Umożliwia dostęp do „Serwisu (...) 1z3” | Bezpłatnie do końca 2 pełnego Okresu rozliczeniowego, następnie 10 zł/Okres rozliczeniowy. Umożliwia dostęp do „Serwisu (...)z3” |
| Usługa Serwis (...) | Bezpłatnie przez 1 Okres rozliczeniowy, następnie 4,99 zł/Okres rozliczeniowy | | |
| Usługa „(...)”- licencja na 1 urządzenie | Brak | Bezpłatnie przez 1 Okres rozliczeniowy, następnie 2,99 zł/Okres rozliczeniowy | |

10 z wyłączeniem połączeń w ramach usługi „Przekazywanie połączeń”, połączeń na numery serwisów rozrywkowych, informacyjnych i inne numery specjalne i połączeń w roamingu, z wyłączeniem roamingu w UE, Islandii, Norwegii i Liechtensteinie.

11 Okres ten liczony jest od dnia rozpoczęcia świadczenia Usług na podstawie Umowy. Skorzystanie przez Abonenta po zawarciu Umowy z nowej oferty promocyjnej może spowodować utratę prawa do korzystania z usług i pakietów określonych w Regulaminie Promocji.

12 z wyłączeniem połączeń w ramach usługi „Przekazywanie połączeń”, połączeń na numery serwisów rozrywkowych, informacyjnych i inne numery specjalne oraz w roamingu, z wyłączeniem roamingu w UE, Islandii, Norwegii i Liechtensteinie.

13 z wyłączeniem SMS/MMS na numery serwisów rozrywkowych, informacyjnych i inne numery specjalne oraz w roamingu, z wyłączeniem roamingu w UE, Islandii, Norwegii i Liechtensteinie.

Wskazana powyżej tabela była stosowana przez (...) w regulaminach promocji na dzień wejścia w życie ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, z uwzględnieniem różnic wynikających z różnego okresu dostępności przedmiotowych usług w ofercie (pismo (...) z 24 maja 2018 r., k. 94 akt adm.).

Powyższa tabela zawiera zarówno usługi mieszczące się w abonamencie, tj. np. liczba SMS i MMS do wszystkich krajowych sieci komórkowych, jak i usługi automatycznie aktywowane, które po upływie okresu bezpłatnego ich świadczenia przekształcają się w usługi dodatkowo płatne, za które opłata wykracza poza kwotę abonamentu.

Opłaty za usługi, o których mowa w pkt I.1 – I.9 Decyzji stanowią dodatkowe płatności, które nie są uwzględnione w kwocie miesięcznej opłaty abonamentowej. Nie są one ani wyszczególnione w pozycji „Elementy składające się na Opłatę abonamentową” ani w jakimkolwiek innym miejscu wzoru Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Spółka informuje konsumentów o aktywacji lub zbliżającym się upływie okresu, w którym usługi świadczone są nieodpłatnie, rozpoczęciu odpłatnego świadczenia usług oraz ich dezaktywacji za pośrednictwem wiadomości tekstowych SMS o następującej treści:

1. w odniesieniu do usługi (...):

- SMS w dniu aktywacji: „(...) został włączony na 30 dni. Po zakończeniu okresu probnego usługa zostanie automatycznie przedłużona. Koszt po okresie próbnym 2,02 zł/mc. Aby wyłączyć usługę wyslij (...) na bezpłatny numer (...);”;
- SMS 2 dni przed końcem okresu bezpłatnego: „Za 2 dni zakończy się bezpłatny okres usługi (...). Usługa zostanie automatycznie przedłużona na kolejne 30 dni. Koszt 2,02 zł. Aby wyłączyć usługę wyslij (...) na bezpłatny numer (...);”;
- SMS w dniu końca okresu bezpłatnego i po każdym 30 dniowym okresie aktywnej usługi: „(...) został włączony na 30 dni. Opłata 2,02 zł została pobrana.”;
- SMS przy dezaktywacji usługi: „Czy na pewno chcesz aby usługa (...) została dezaktywowana? Wyślij TAK na nr (...).”.

2. w odniesieniu do usługi Serwis (...):

- „SMS w dniu aktywacji: Od dzisiaj korzystasz z bezpłatnej usługi Serwis (...), dzięki której będziesz mógł naprawić swój uszkodzony wyświetlacz! (...)
- „SMS 2 dni przed końcem okresu bezpłatnego: (...) bezpłatna usługa Serwis (...) jeszcze przez 2 dni. Następne opłaty to tylko 4,99zł/mies. Jeśli nie chcesz bezpłatnie naprawiać swojego wyświetlacza, wyslij SMS o treści: (...); na (...):

- „SMS dzień po zakończeniu okresu bezpłatnego: Od dziś za usługę Serwis (...) będziemy pobierać opłatę 4,99zł/mies. brutto. Jeżeli nie chcesz korzystać z bezpłatnej naprawy w przypadku uszkodzenia wyświetlacza wyślij SMS treści: (...) na (...)”
- „SMS przy dezaktywacji usługi: Zlecenie zostało przyjęte. Usługa Serwis (...) będzie nieaktywna od jutra. (...).

3. w odniesieniu do usługi „(...)”:

- SMS w dniu aktywacji: „(...)”;
- SMS 30 dni przed końcem okresu bezpłatnego: „Od teraz możesz chronić zdjęcia i kontakty w telefonie przed zniszczeniem przez wirusy. Aby bezpiecznie korzystać z telefonu wejdź na stronę (...) dowiedz się więcej i pobierz antywirusa od (...). Testuj przez 30 dni bez opłat. Potem (...); zł/msc. Dezaktywuj wysyłając (...); na numer (...)”;
- SMS 25 dni przed końcem okresu bezpłatnego: „Dział techniczny (...) przypomina o antyzłodzieju na telefon. Dzięki niemu znajdziesz telefon lub zdalnie skasujesz dane. Wejdź na stronę (...) dowiedz się więcej o Ochronie Internetu i zainstaluj.”;
- SMS 22 dni przed końcem okresu bezpłatnego: „(...) to możliwość wyboru ile czasu dziecko może korzystać z internetu, a także dozwolonych aplikacji lub gier. Wejdź na (...) sprawdź wszystkie funkcje. Zainstaluj i skorzystaj z testu za darmo, potem tylko (...)”;
- SMS 5 dni przed końcem okresu bezpłatnego: „Korzystaj bezpiecznie z internetu. Wejdź na (...) dowiedz się więcej o Ochronie Internetu i pobierz bezpłatnie antywirusa od (...). Jeszcze przez 7 dni możesz testować usługę za darmo. Koszt po okresie bezpłatnym to 9,00 zł/mies.”;
- SMS 5 dni przed końcem okresu bezpłatnego: „(...) to zabezpieczenie przed włamaniami i wirusami. Koszt usługi to (...) zł/msc. Pozostało 5 dni do zakończenia okresu testowego. Potem nastąpi automatyczne przedłużenie usługi. Aby dezaktywować wyślij SMS o treści (...) na numer (...)”;
- SMS 2 dni przed końcem okresu bezpłatnego: „(...) to zabezpieczenie przed włamaniami i wirusami. Koszt usługi to 9,00 zł/mies. Pozostało 2 dni do zakończenia okresu testowego. Potem nastąpi automatyczne przedłużenie usługi. Aby dezaktywować wyślij SMS o treści (...); na numer (...)”;
- SMS dzień po końcu okresu bezpłatnego: „Upłynął okres bezpłatny dla usługi (...). Aby wyłączyć usługę wyślij SMS na (...) wpisując: (...)”;

lub

- „Upłynął okres bezpłatny dla usługi (...). Aby dezaktywować wyślij SMS o treści (...); na numer (...)”.

4. w odniesieniu do usługi (...):

- SMS w dniu aktywacji: (...): (...) został aktywowany. Lokalizuj bliskiego i chroń swój telefon ZA DARMO! TERAZ sprawdź wskazówki SMS z (...) i korzystaj! Do (...) korzystasz bez opłaty cyklicznej. (...)! Potem 5zł z VAT pobierane będzie automatycznie co 30 dni. Jeśli nie będziesz chciał używać usługi wyślij: (...) na (...) (ozł). Więcej na (...)
- SMS w dniu aktywacji: (...): (...). Wyślij jego numer do zlokalizowania na (...) (ozł) Możesz też zalogować się na (...) oraz pobrać aplikację Twoje hasło do profilu: (...)

- SMS 3 dni przed końcem okresu bezpłatnego: (...): Korzystaj w pełni z Pakietu (...) po okresie probnym, który dobiega końca. Będziesz otrzymywał automatycznie dostęp za 5zł z VAT co 30 dni. Jeśli nie będziesz chciał używać usługi wyślij: (...) na (...) (ozł). Więcej na (...)
- SMS dzień po końcu okresu bezpłatnego: (...): Dziękujemy! Przez kolejnych 30 dni chron bliskich i swój telefon dzięki (...)
- SMS przy dezaktywacji: (...) (...) - nielimitowana lokalizacja wybranego numeru za 5zł z VAT / 30 dni. (...)

5. **w odniesieniu do usługi „Transmisja danych do (...)”:**

- SMS w dniu aktywacji: Odbierz prezent! Dostęp do 3 pakietów (...) na 2 miesiące. Oglądaj sport na żywo, seriale (...), bajki dla dzieci, 35 kanałów TV i ponad 800 filmów! Bez reklam i dodatkowych opłat za transfer danych. Sprawdź na (...)
- SMS 30 dni przed końcem darmowego okresu: Jeszcze przez 1 miesiąc bez dodatkowych opłat korzystaj z 3 pakietów (...)! sport na żywo, seriale (...), bajki dla dzieci, 35 kanałów TV i ponad 800 filmów! Bez reklam i dodatkowych opłat za transfer danych. Sprawdź na (...)
- SMS 7 dni przed końcem okresu bezpłatnego: Za 7 dni kończy się Twój okres testowy usługi (...) z 3. Wciąż będziesz mógł oglądać sport, filmy, seriale (...), kanały tv za jedyne 10 zł /mc. Aby wyłączyć usługę wyślij SMS REZYGNACJA (...) na (...)

lub

- Za 7 dni kończy się Twój okres testowy usługi (...) z 3. Wciąż będziesz mógł oglądać sport, filmy, seriale (...), kanały tv za jedyne 10 zł /mc. Aby wyłączyć usługę wyślij SMS REZYGNACJA (...) na (...)

6. **w odniesieniu do usługi „Usługa transmisji danych do (...)”:**

- SMS w dniu aktywacji: Dostęp do (...) zostanie aktywowany w ciągu 24h! W kolejnej wiadomości otrzymasz potwierdzenie aktywacji usługi i dane do rejestracji. (...)
- SMS dzień po aktywacji: Dostęp do usługi (...) został aktywowany. Wejdz na (...) i zarejestruj się podając swój numer telefonu < (...)> i numer konta klienta < (...)_ (...)>. Oglądaj przez 2 miesiące bez opłat. (...)
- SMS 7 dni przed końcem okresu bezpłatnego: Za 7 dni kończy się Twój okres testowy usługi (...). Po tym okresie wciąż będziesz mógł oglądać najlepsze filmy i seriale od (...) za jedyne 20 zł /mc(z VAT). (...)
- SMS 1 dzień przed końcem okresu bezpłatnego: Już jutro kończy się Twój okres testowy usługi (...). Wciąż będziesz mógł oglądać najlepsze filmy i seriale od (...) za jedyne 20 zł /mc (z VAT). Aby wyłączyć usługę wyślij (...) na (...) (ozł).
- (...) przy dezaktywacji: Dziękujemy za korzystanie z usługi (...)! Zlecenie zostało przyjęte do realizacji. Usługa będzie aktywna do końca okresu rozliczeniowego. (...)

7. **w odniesieniu do usługi (...)”:**

- SMS w dniu aktywacji: Witamy w (...)! Twoja usługa została włączona. M. teraz korzystaj z aplikacji lub strony (...) i słuchaj muzyki bez ograniczeń! Pierwszy miesiąc korzystania z usługi jest bezpłatny. Potem 19,99 zł z VAT / mc. K. z (...) nie płacisz za transmisję danych! Regulamin na (...)pl. (...) wyłączyć usługę wyślij <KOMENDA> na (...)

- SMS 7 dni przed końcem okresu bezpłatnego: Dziekujemy za testowanie (...)! Za 7 dni kończy się Twój okres próbny. Potem dalej będziesz mógł słuchać muzyki bez ograniczeń za jedyne 19,99 zł z VAT /mc. Aby wyłączyć usługę wyslij (...); na (...). Korzystając z (...) nie płacisz za transmisję danych!
- SMS przy dezaktywacji usługi: Zlecenie wyłączenia (...) zostało przyjęte. Zapraszamy ponownie! (...)

8. w odniesieniu do usługi „(...)”:

- SMS przy dezaktywacji usługi: Zlecenie zostało przyjęte. Wyłączenie usługi nastąpi od jutra. (...)

(załącznik do pisma (...) z 18 maja 2018 r., k. 91 akt adm., folder „SMS”);

9. W odniesieniu do usługi (...) Spółka nie kierowała do konsumentów komunikatów SMS.

Spółka przeprowadza rozmowy sprzedażowe, w trakcie których oferowane jest konsumentom skorzystanie z promocji przewidujących automatyczną aktywację co najmniej jednej z usług preaktywowanych, w oparciu o następujące wytyczne. **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...) ma obowiązek przekazać informacje o wszystkich pakietach dodatkowych dostępnych w promocji, które aktywowane są automatycznie i po okresie promocji generują dodatkowe opłaty: opis pakietów dodatkowych (np. liczba minut/GB, przedział godzinowy, w którym można wykorzystać pakiet/usługę, do czego można wykorzystać usługę), czas trwania promocji, opłata po okresie bezpłatnym, informacja o możliwości wyłączenia. Jeśli Klient jest zainteresowany korzystaniem z usługi konsultant informuje o długości okresu bezpłatnego, opłacie po okresie bezpłatnym, automatycznym przejściu usługi na okres płatny. Jeśli włącza usługę samodzielnie informuje o terminie aktywacji usługi (od nowego cyklu bilingowego) oraz o tym, że szczegóły aktywacji przyjdą sms-em]** (załącznik do pisma (...) z 18 maja 2018 r., k. 91 akt adm., folder „wytyczne”).

W trakcie rozmów telefonicznych z konsumentami nie jest pobierana od nich zgoda na dodatkowe płatności związane z usługami, których dotyczy Decyzja. W trakcie rozmowy konsumenci są jedynie informowani przez konsultantów o fakcie aktywacji usługi, długości okresu bezpłatnego świadczenia usługi, cenie po upływie tego okresu oraz możliwości późniejszego wyłączenia usługi przez konsumenta (załącznik do pisma (...) z dnia 18 maja 2018 r., karta: 91 akt adm., folder „nagrania”).

Zestawienie danych liczbowych dotyczących reklamacji konsumentów odnośnie odpłatności za przedmiotowe usługi, które wpłynęły do Spółki w miesiącach październik i grudzień 2017 r. oraz luty 2018 r. przedstawia się następująco: (tajemnica przedsiębiorstwa)

| Usługa: | Reklamacje: | Październik 2017 r. | Grudzień 2017 r. | Luty 2018 r. |
|-------------------|--------------------------|---------------------|------------------|--------------|
| 1. (...) | łączna liczba | 18 | 19 | 15 |
| | rozpatrzonych negatywnie | 8 | 9 | 5 |
| | rozpatrzonych pozytywnie | 10 | 10 | 10 |
| 2. ”Serwis (...)” | łączna liczba | 19 | 15 | 10 |
| | | 9 | 5 | 0 |

| | | | | |
|--|-----------------------------|-----------|-----------|-----------|
| | rozpatrzonych negatywnie | 10 | 10 | 10 |
| | rozpatrzonych pozytywnie | | | |
| 3. Ochrona Internetu” | łączna liczba | 20 | 18 | 20 |
| | rozpatrzonych negatywnie | 10 | 10 | 10 |
| | rozpatrzonych pozytywnie | 10 | 8 | 10 |
| 4. (...) | łączna liczba | 10 | 10 | 20 |
| | rozpatrzonych negatywnie | 1 | 7 | 10 |
| | rozpatrzonych pozytywnie | 9 | 3 | 10 |
| 5. ”Usługa transmisji danych do (...) | łączna liczba | 20 | 20 | 20 |
| | rozpatrzonych negatywnie | 10 | 10 | 10 |
| | rozpatrzonych pozytywnie | 10 | 10 | 10 |
| 6.”Usługa transmisji danych do (...) | łączna liczba | 15 | 21 | 20 |
| | rozpatrzonych negatywnie | 5 | 11 | 11 |
| | rozpatrzonych pozytywnie | 10 | 10 | 9 |
| 7. (...) | łączna liczba | 5 | 3 | 5 |
| | rozpatrzonych negatywnie | 2 | 1 | 1 |
| | rozpatrzonych pozytywnie | 3 | 2 | 4 |
| (...) | łączna liczba | 4 | 1 | 0 |
| | | 1 | 0 | 0 |

| | | | | |
|-------|--------------------------|----------|----------|----------|
| | rozpatrzonych negatywnie | 3 | 1 | 0 |
| | rozpatrzonych pozytywnie | | | |
| (...) | łącznie liczba | 3 | 3 | 8 |
| | rozpatrzonych negatywnie | 3 | 2 | 4 |
| | rozpatrzonych pozytywnie | 0 | 1 | 4 |

(załącznik do pisma (...) z 18 maja 2018 r., k. 91 akt adm., folder „reklamacje”).

Przykładowe wybrane fragmenty ww. reklamacji w odniesieniu do każdej z usług przedstawiają się następująco:

1. (...)

„Klient prosi o wyjaśnienie spraw dotyczących płatności, ponieważ nie rozumie za co są naliczane dodatkowe opłaty” (załącznik do pisma (...) z 18 maja 2018 r., karta: 91 akt adm., plik: „(...) treść reklamacji”, foldery: (...), PAŹDZIERNIK 2017, REKLAMACJE NEGATYWNE).

„Witam, zgodnie z umową wysokość abonamentu to 79,90. Zakres abonamentu jest Wam znany, więc żądam zwrotu opłat. Z faktur nie wynika że przekroczyłam coś z zakresu abonamentu! Reklamowane kwoty na fakturach są od lipca do ostatniej, gdzie kwota przekroczyła 90 zł.” (załącznik do pisma (...) z 18 maja 2018 r., karta: 91 akt adm., plik: „(...) treść reklamacji”, foldery: (...), GRUDZIEŃ 2017, REKLAMACJE NEGATYWNE).

„Dzień dobry proszę o wyjaśnienie Czego dotyczy ta faktura gdyż numer podany na fakturze nie jest moim numerem natomiast czasoumilacz jest to też usługa której na pewno ja bym nie zamawiała i nie chcę jeżeli dotyczy to telefonu który dopiero zostanie w przyszłym roku w styczniu przeniesiony z (...) do (...) to również Proszę natychmiast o wyłączenie tego czasoumilacza gdyż na pewno go nie chce i na pewno zaznaczyłam że nie będę go chciała i proszę o wyjaśnienie faktury” (załącznik do pisma (...) z dnia 18 maja 2018 r., karta: 91 akt adm., plik: „(...) treść reklamacji”, foldery: (...), GRUDZIEŃ 2017, REKLAMACJE NEGATYWNE).

„Od pierwszej faktury nr faktury (...), Data wystawienia faktury 10.12.2014, naliczacie Państwo opłatę z tytułu (...) (...) w kwocie 2,02 zł za miesiąc. Usługi tej nigdy nie zamawiałem jak i nigdy nie aktywowałem i nie korzystałem z niej. Także proszę o zwrot kwoty 54,54 tj. za okres 27 miesięcy.” (załącznik do pisma (...) z 18 maja 2018 r., karta: 91 akt adm., plik: „(...) treść reklamacji”, foldery: (...), LUTY 2018, REKLAMACJE NEGATYWNE).

„Składam reklamację dla w/w telefonu. Proszę wyłączyć dodatkowe usługi (...) 1 z 3, (...) (...) w takim samym trybie jak automatycznie włączono mi je. Nie posiadam komputera ani internetu i nie mogę sama to zrobić (i nie umiem).” (załącznik do pisma (...) z 18 maja 2018 r., karta: 91 akt adm., plik: „(...) – treść reklamacji”, foldery: (...), GRUDZIEŃ 2017, REKLAMACJE NEGATYWNE).

2. Serwis (...)

„We wskazanym okresie rozliczeniowym klientowi została naliczona opłata za usługę serwis wyświetlacza. Przy zawieraniu umowy klient został poinformowany przez konsultanta o automatycznym wyłączeniu usługi po bezpłatnym

okresie. Klient prosi o udostępnienie nagrania z przeprowadzonej rozmowy” (załącznik do pisma jw. „ (...)_A rekl”, foldery: SERWIS (...) 2017, REKLAMACJE POZYTYWNE).

„Klientka reklamuje opłatę jaka dostała za telefon w kwocie około 95 zł, ponieważ zawierała umowę na oba numery telefonicznie i konsultant nie poinformował o usługach dodatkowo płatnych. Klientka nie miała świadomości że takie usługi są włączone” (załącznik do pisma jw., plik: „ (...)_A rekl”, foldery: SERWIS (...) 2017, REKLAMACJE POZYTYWNE).

3. Ochrona (...)

„Proszę o zaprzestanie naliczania opłat/odsetek dla konta (...). Od maja dla tego konta jest naliczana opłata za „ochronę internetu”. Nie zamawiałam sobie takiej usługi, nie korzystałam z niej.”(załącznik do pisma jw. plik: „Reklamacja (...)”, foldery: (...), GRUDZIEŃ 2017, REKLAMACJE NEGATYWNE).

„Kl kontaktuje się w sprawie usług dodatkowych. Kl twierdzi, że podczas rozmowy sprzedażowej nie został poinformowany o tym, że do jego umowy zostanie dołączona usługa (...) bezpłatna przez miesiąc, potem 9zł – licencja na 3 urządzenia. Kl twierdzi, że informacja o tym nie padła w trakcie rozmowy, domaga się jej odsłuchania. Jeśli nie został w niej poinformowany o ochronie internetu, domaga się anulowania opłaty 9zł z ostatniej faktury.” (załącznik do pisma jw., plik: „Reklamacja nr (...)”, foldery: (...), GRUDZIEŃ 2017, REKLAMACJE NEGATYWNE).

„Oczywiście proszę o wyłączenie i reklamuję dotychczasowe naliczone opłaty gdyż nie udzielam zgody na włączenie takiej ochrony, co myślę że jest zapisane w nagraniu rozmów gdy był oferowany internet.” (załącznik do pisma jw., plik: „ (...) treść reklamacji”, foldery: (...), LUTY 2018, REKLAMACJE NEGATYWNE).

4. „(...)”

„Klient otrzymuje zbyt duże faktury dot. danego numeru i nie zgadza się z ich sumą , gdyż choć nie wysyłał sms premium do żadnych firm trzecich to numer stał się sybskrybentem usług czat i gdziejest bliski 30. Prosimy o weryfikację”(załącznik do pisma jw., plik: „ (...) treść reklamacji”, foldery: (...), GRUDZIEŃ 2017, REKLAMACJE NEGATYWNE).

„Witam, do abonamentu zostały mi doliczone opłaty za smsy PREMIUM, dokładnie usługa (...), Nie zgadzam się z tym, ponieważ nie uruchamiałam takiej subskrypcji. Dodatkowo ponoszę inne opłaty przekraczające mój rachunek. Z smsami premium się nie gadzam i proszę o anulowanie opłaty za te usługi i proszę o wyjaśnienie dlaczego moje (...) SA (...).” (załącznik do pisma jw., plik: „ (...) treść reklamacji”, foldery: (...), GRUDZIEŃ 2017, REKLAMACJE NEGATYWNE).

5. „Usługa transmisji danych do (...)

„Klient reaktywował umowę pod koniec sierpnia. Klient przedłużał umowę już zreaktywowaną w (...). Klient nie został w żaden sposób poinformowany o dodatkowych usługach tj. ipla 1z3 i ochrona internetu. Klientowi przez ostatnie 3 faktury została naliczona opłata za te usługi w kwocie 71,32 zł Klient również nie ma tych dodatkowych usług na umowie i prosi o dowód włączenia tych usług przy reaktywacji umowy.” (załącznik do pisma jw., plik: „ (...) treść reklamacji”, foldery: (...), GRUDZIEŃ 2017, REKLAMACJE NEGATYWNE).

„bardzo proszę o uznanie reklamacji i korektę do wystawionych faktur o kwotę za iplę (10 zł). Klientka nigdy tego nie aktywowała. Po podpisanej umowie dwa lata temu dzwoniła aby wyłączyć wszystkie płatne usługi a ipla została nie wyłączona. Klient był nawet nie świadomy do dziś że za to płacił.” (załącznik do pisma jw., plik: „ (...) treść reklamacji”, foldery: (...), GRUDZIEŃ 2017, REKLAMACJE NEGATYWNE).

„Klient prosi o anulowanie opłat które pojawiły się na fv z racji włączonej usługi ochrona internetu oraz ipla ponieważ nie został poinformowany podczas podpisywania umowy że jakiegokolwiek opłaty dodatkowe będą naliczane, w dniu

dzisiejszym usługi zostały wyłączone” (załącznik do pisma jw., plik: „ (...) treść reklamacji”, foldery: (...), LUTY 2018, REKLAMACJE NEGATYWNE).

6. „Usługa transmisji danych do (...)”

„Zadzwońnię na infolinię (...) gsm zapytać skąd posiadam taki rachunek, miły Pan poinformował mnie że posiadam aktywną usługę (...) i wyłączył ją, rzecz w tym że ja takiej usługi nie włączałem i nie korzystałem z niej. Proszę o pozytywne rozpatrzenie reklamacji i anulowanie naliczonej kwoty 20zł” (załącznik do pisma jw., plik: „ (...)”, foldery: (...), GRUDZIEŃ 2017, REKLAMACJE NEGATYWNE).

„Klient wnosi o korektę faktury za usługę (...) której nie włączał.” (załącznik do pisma jw., plik: „ (...) treść reklamacji”, foldery: (...), LUTY 2018, REKLAMACJE NEGATYWNE).

„Zwracam się do Państwa z reklamacją w sprawie rachunku za internet. Przedłużyłam niedawno umowę i miałam płacić 44,90zł m-c ,a przyszedł mi rachunek na kwotę 65,01zł. Nie aktywowałam kanału promocyjnego (...), nie korzystałam więc z niego i nie będę za to płacić” (załącznik do pisma jw., plik: „ (...) treść reklamacji”, foldery: (...), LUTY 2018, REKLAMACJE NEGATYWNE).

7. (...) [przedmiotowa usługa w poprzedniej wersji nosiła nazwę (...)]:

„Klientka prosi o weryfikacji faktury za okres od 01.11.2017 - 30.11.2017 pod kątem naliczeń z tytułu usługi dodatkowej muzodajnia 8zł. Klientka nie uruchamiała danej usługi i chce zwrot pieniędzy za ta usługę oraz prosi aby nie była policzona opłata na przyszłej fakturze. Klientka prosi o wystawienie faktury korygującej oraz wyjaśnienia.” (załącznik do pisma jw., plik: „Reklamacja nr (...)”, foldery: (...), GRUDZIEŃ 2017, REKLAMACJE NEGATYWNE).

„Klientka również prosi o wyjaśnienie dokładnej daty uruchomienia aplikacji M., ponieważ twierdzi, że sama jej nie uruchomiła.” (załącznik do pisma jw., plik: „Reklamacja nr (...)”, foldery: (...), PAŹDZIERNIK 2017, REKLAMACJE NEGATYWNE).

„Klient składa reklamację związana z usługa (...), na fakturach widnieje opłata za nią. Klient nie aktywował tej usługi i z nie korzysta. Proszę o wyłączenie usługi oraz ponowne przeliczenie faktur za poprzednie okresy rozliczeniowe oraz ponowne naliczenie faktur i skorygowanie ich.”(załącznik do pisma jw., plik: „Reklamacja nr (...)”, foldery: (...), PAŹDZIERNIK 2017, REKLAMACJE NEGATYWNE)

8. „(...)”

„W odpowiedzi na Państwa pismo z 13.10.2017 roku zaznaczam, że dotychczas nie otrzymałam odpowiedzi na reklamację zgłoszoną 11 października do faktury nr (...) za niesłusznie naliczone opłaty za (...) i Nielimitowane połączenia na telefony stacjonarne w wysokości 14,04 zł.” (załącznik do pisma jw., plik: „treść reklamacji (...)”, POŁĄCZENIA BEZ LIMITU NA NUMERY STACJONARNE, PAŹDZIERNIK 2017, REKLAMACJE POZYTYWNE).

9. „(...)”

„Klientka otrzymała 2 faktury, w których zostały naliczone opłaty za usługę "bezpieczny internet". Klientka nie korzystała z usług internetowych. Ponadto podczas zawierania umowy podczas rozmowy telefonicznej o takiej usłudze nie było zupełnie mowy. Klientka nie chciała mieć od samego początku dostępu do transmisji danych. Proszę o wyjaśnienia, odsłuchanie rozmowy dotyczącej zawarcia umowy, oraz skorygowanie faktur.”

(załącznik do pisma jw. plik: „ (...) treść reklamacji”, foldery: BEZPIECZNY INTERNET, GRUDZIEŃ 2017, REKLAMACJE NEGATYWNE).

„Pan M. również żąda wyjaśnień na temat usługi (...) internet", ponieważ są doliczone dodatkowe opłaty, pomimo faktu, iż żadnej informacji ze strony konsultanta na temat owej usługi nie było, a abonent chce mieć dostęp do

mms-ów.” (załącznik do pisma jw., plik: „ (...) treść reklamacji”, foldery: BEZPIECZNY INTERNET, LUTY 2018, REKLAMACJE NEGATYWNE).

„Po przedłużeniu umowy, zgłosiłam się do Punktu (...) z prośbą o wyłączenie usług dodatkowych. Na ostatniej fakturze mam doliczone dodatkowe koszty za pakiet internetowy 4.99, którego nie uruchomiłam. Nie korzystam z internetu. Bardzo proszę o zweryfikowanie problemu oraz o pozytywne rozpatrzenie mojej prośby o wystawienie faktury korygującej.” (załącznik do pisma jw., plik: „ (...) treść reklamacji”, foldery: BEZPIECZNY INTERNET, PAŹDZIERNIK 2017, REKLAMACJE NEGATYWNE).

Zestawienie danych dotyczących naliczonych opłat w okresie od 1.01.2017 r. do 18.04.2017 r., opłat naliczonych z preaktywacji w ww. okresie, liczby aktywnych kontraktów odrębnie dla każdej z usług, przedstawia się następująco: [tajemnica przedsiębiorstwa]

| Usługa: | Przychody Spółki w okresie 1.01.2017 r.-18.04.2018 r. z wszystkich preaktywacji danej usługi: | Przychody z preaktywacji danej usługi dokonanych w okresie 1.01.2017 r.-18.04.2018 r. | Liczba aktywnych kontraktów na dzień 18.04.2018 r., w których świadczona jest dana usługa: |
|--|---|---|--|
| 1. (...) | (...) | (...) | 351 910 |
| 2. Serwis (...) | (...) | (...) | 609 292 |
| 3. Ochrona (...) | (...) | (...) | 442 205 |
| 4. „(...)” | (...) | (...) | 55 132 |
| 5. „Usługa transmisji danych do (...)” | (...) | (...) | 299 638 |
| 6. „Usługa transmisji danych do (...)” | (...) | (...) | 5 546 |
| 7. (...) | (...) | (...) | 35 958 |
| 8. „(...)” | (...) | (...) | 13 413 |
| 9. „(...)” | (...) | (...) | 26 492 |

(załącznik do pisma jw., plik: „usługi”).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku ze świadczeniem przez (...) odpłatnych usług aktywowanych konsumentom automatycznie, bez uprzednio wyrażonej przez konsumentów wyraźnej zgody na dodatkowe płatności związane z takimi usługami,

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 (k. 1- 37 akt adm.).

W dniu 13 kwietnia 2018 r. Prezes Urzędu wszczął wobec (...) postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k., polegających na pobieraniu płatności za aktywowane konsumentom usługi: (...), Serwis (...), Ochrona (...), (...), „Usługę transmisji danych do (...)”, „Usługę transmisji danych do (...), (...), „(...)” lub „(...)”, pomimo nieuzyskania w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych wyrażonej 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 (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 134) oraz mogło godzić w zbiorowe interesy konsumentów (k. 38- 46, 47- 51 akt adm.).

Postanowieniem z 13 kwietnia 2018 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w postępowaniu w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów określone dokumenty i materiały zgromadzone w trakcie postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt (...) (k. 38- 39 akt adm.).

Następnie Prezes UOKiK wzywał (...) do przekazania żądanych informacji i dokumentów, w pismach z dnia: 21 grudnia 2016 r. (k. 2- 3 akt adm.), 13 listopada 2017 r. (k. 11 akt adm.), 13 grudnia 2017 r. (k. 19 akt adm.), 4 stycznia 2018 r. (k. 25 akt adm.), 26 lutego 2018 r. (k. 31 akt adm.) (postępowanie wyjaśniające o sygn. akt (...)), 13 kwietnia 2018 r. (k. 47- 51 akt adm.), 18 maja 2018 r. (k. 82- 85 akt adm.), 20 sierpnia 2018 r. (k. 97- 98 akt adm.), 17 października 2018 r. (k. 117- 118 akt adm.), 22 października 2018 r. (k. 120- 121 akt adm.), 16 listopada 2018 r. (k. 228- 229 akt adm.), 19 grudnia 2018 r. (k. 297- 298 akt adm.), 3 stycznia 2019 r. (k. 300 akt adm.) (postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów).

(...) przekazał żądane informacje i dokumenty w pismach z dnia: 18 stycznia 2017 r. (k. 5- 6, 7- 10 akt adm.), 30 listopada 2017 r. (k. 13- 14, 15- 18 akt adm.), 28 grudnia 2017 r. (k. 21- 23, 34- 35 akt adm.), 15 stycznia 2018 r. (k. 27- 29, 36- 37 akt adm.), 8 marca 2018 r. (k. 33 akt adm.) (postępowanie wyjaśniające o sygn. akt (...)), 18 maja 2018 r. (k. 87- 91, 107- 112 akt adm.), 24 maja 2018 r. (k. 93- 94, 105- 106 akt adm.), 3 września 2018 r. (k. 100- 102, 130- 131 akt adm.), 12 września 2018 r. (k. 113- 114, 132 akt adm.), 2 listopada 2018 r. (k. 133- 135, 136- 138 akt adm.), 5 listopada 2018 r. (k. 139- 141, 144- 145, 146- 148, 149- 151 akt adm.), 7 grudnia 2018 r. (k. 236- 238, 239- 286 akt adm.), 10 grudnia 2018 r. (k. 287- 288, 289- 290 akt adm.) (postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów).

(...) został wezwana do przekazania informacji o obrocie za rok 2018. Z informacji przekazanych przez Spółkę w dniu 28 stycznia 2019 r. wynikało, iż Spółka nie dysponuje danymi finansowymi niezbędnymi do ustalenia obrotu za rok 2018 (k. 314 akt adm.). Dane te Spółka, wraz z rachunkiem zysków i strat za rok 2018, przekazała pismem z dnia 27 marca 2019 r. (k. 335- 337 akt adm.).

Prezes UOKiK pismem z 16 listopada 2018 r. przedstawił powodowi (...) (k. 177- 226 akt adm.).

W odpowiedzi powód ustosunkował się do przedstawionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej oraz przedstawił swoje stanowisko. Podkreślił, że w jego ocenie postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, powinno zostać umorzony jako bezprzedmiotowe, bowiem okoliczności sprawy i zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazują, że nie dopuścił się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych w postanowieniu Prezesa Urzędu z 13 kwietnia 2018 r. (pismo z 21 grudnia 2018 r. k. 302- 307 akt adm.).

Prezes UOKiK zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (k. 315 akt adm.). Przedsiębiorca skorzystał z tej możliwości zapoznając się z aktami 11 marca 2019 r. (k. 327 akt adm.).

W piśmie z 18 marca 2019 r. powód ustosunkował się do zebranego materiału dowodowego, podtrzymując jednocześnie uprzedni wniosek o umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego. W jego ocenie „działania (...) są zgodne z przepisami u.p.k. Odmiennie stanowisko Prezesa UOKiK jest błędne i wynika z błędnej wykładni art. 10 u.p.k.” (k. 329- 334, 337 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów złożonych w trakcie postępowania administracyjnego, których autentyczność nie była kwestionowana przez żadną ze stron postępowania, a co do których wiarygodności Sąd nie miał wątpliwości.

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu telekomunikacji lub Instytutu (...), dowód z zeznań świadków M. W., M. C. i T. M. oraz wniosek o przeprowadzenie oględzin zarchiwizowanych stron internetowych, na okoliczności wskazane w odwołaniu, albowiem przeprowadzenie tych dowodów nie było konieczne do rozstrzygnięcia sprawy.

W szczególności Sąd zważył, że okoliczności ewentualnego stosowania w latach 2014- 2019 na rynku polskim wzorców umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym zawartych w nich zobowiązań do uiszczania opłat wykraczających poza abonament miesięczny, na jakie został powołany dowód z zeznań świadka M. W. oraz opinii biegłego sądowego z zakresu telekomunikacji lub instytutu naukowego, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, bowiem fakt stosowania również przez innych uczestników rynku praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nie ma znaczenia w sprawie. Powszechność praktyki nie czyni jej legalną. Z tego względu nieprzydatne byłoby również ustalenie - za pomocą proponowanego przez powoda dowodu z zeznań świadka M. W. i opinii biegłego sądowego z zakresu telekomunikacji lub instytutu naukowego oraz oględzin zarchiwizowanych stron internetowych- kształtu oferty operatorów telekomunikacyjnych w latach 2014- 2019, w tym rodzajów usług oferowanych konsumentom, rozszerzania przez operatorów telekomunikacyjnych oferty usług dla konsumentów.

Natomiast kwestia oczekiwań klientów wobec oferty usług oferowanych przez operatorów telekomunikacyjnych w okresie od 2014 do 2019 r., w tym oczekiwania oferty kompleksowej obejmującej różne usługi, nieograniczającej się do prostych usług telekomunikacyjnych, w tym oczekiwania usług rodzajowo tożsamy z objętymi pkt I sentencji Decyzji, mająca być udowodniona za pomocą zeznań świadka M. W. oraz opinii biegłego sądowego z zakresu telekomunikacji lub instytutu naukowego, nie miała również wpływu na treść rozstrzygnięcia odnoszącego się do oceny praktyki powoda jako sprzecznej z prawem. Sugerowane przez powoda oczekiwania klientów co do kompleksowej oferty usług nie świadczą bowiem o konieczności konstruowania oferty niezgodnie z prawem.

Jeśli chodzi zaś o składane przez powoda wnioski dowodowe na okoliczność działań informacyjnych Prezesa UOKiK odnośnie Decyzji i jej skutków, szerokiego rozpowszechniania informacji o Decyzji, licznych materiałów w mediach, to należy podnieść w pierwszej kolejności, że wystarczającym byłoby udowodnienie tych okoliczności za pomocą dowodów rzeczowych, których pomimo wymienienia w odwołaniu powód nie przedstawił, a nie zeznań świadków. Tym niemniej i tak w ocenie Sądu podnoszone działania informacyjne organu nie wykluczają potrzeby stosowania środków o charakterze informacyjnym przewidzianym w Decyzji, przez co wnioskowane dowody pozostają irrelevantne dla rozstrzygnięcia sprawy.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem zaskarżona Decyzja Prezesa UOKiK jest słuszna i ma oparcie w przepisach prawa, a działanie organu regulacyjnego zostało podjęte w interesie publicznym, zgodnie z art. 1 ust. 1 u.o.k.i.k.

W świetle powołanego przepisu ochronie nie podlegają partykularne interesy konsumentów i w prowadzonym postępowaniu Prezes UOKiK nie popierał indywidualnych interesów konsumentów. Organ podjął interwencję biorąc pod uwagę szeroki krąg konsumentów, na których oddziaływały praktyki (...). Mając na względzie chociażby ilość

konsumentów korzystających z usług powoda, wskazanych w pkt I.1- I.9 Decyzji (patrz załącznik nr 4 do Decyzji), należało uznać, iż bez wątplenia organ działa na rzecz zbiorowości konsumentów. Jego działanie będzie miało również przełożenie na przyszłe postępowanie powoda, w związku z czym z tej perspektywy zabezpieczy interes ogólnospołeczny. Prezes UOKiK nie przekroczył zatem granic możliwości władczej ingerencji.

W pkt I Decyzji Prezes UOKiK określił 9 niedozwolonych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jakich dopuścił się powód, kwalifikując je wszystkie na podstawie art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 u.o.k.i.k. zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do treści art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k. przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy.

Oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z praktyką oznaczoną w art. 24 ust. 2 ustawy można zatem dokonać na podstawie ustalenia łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami zachowania przedsiębiorcy,
- 2) godzenia tymi działaniami w zbiorowy interes konsumentów.

Nie budzi wątpliwości w niniejszej sprawie, że powód prowadząc we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego jest przedsiębiorcą.

Rozstrzygnięcia wymagały więc kwestie, czy zachowania powoda opisane w stanie faktycznym sprawy są sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami i czy naruszają zbiorowe interesy konsumentów ?

Prezes UOKiK uznał w Decyzji, że każda z 9 praktyk stosowanych przez powoda jest sprzeczna z prawem, gdyż narusza art. 10 ust. 1 u.p.k. Zgodnie z tym przepisem, umiejscowionym w rozdziale dotyczącym obowiązków przedsiębiorcy w umowach, innych niż umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość, mającym jednak zastosowanie do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość na podstawie art. 25 u.p.k., 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.

Według Prezesa UOKiK pomimo spełnienia hipotezy danej normy nie doszło do realizacji jej dyspozycji przez powoda. Zgodnie z Decyzją pozwanego niedozwolone praktyki (...) polegały na pobieraniu płatności za aktywowane konsumentom usługi: (...), Serwis (...), Ochrona (...), (...) , „Usługę transmisji danych do (...), „Usługę transmisji danych do (...), (...), „(...)”, „(...)”, pomimo nieuzyskania najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wyraźnej zgody na dodatkową płatność związaną z tą usługą.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że „Celem art. 10 jest ochrona interesów konsumenta przed dodatkowymi, ukrytymi płatnościami, które przekraczałyby uzgodnione wynagrodzenie ponoszone przez niego na rzecz przedsiębiorcy za wykonanie jego głównych obowiązków umownych. Konsument jest chroniony przed trybem zawierania umowy, w którym wykorzystuje się jego nieświadomość, brak orientacji lub nieuwagę w celu nałożenia na niego obowiązku dokonania dalszych płatności.” (tak T. Czech Prawa konsumenta. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2020, art. 10.). Z tak opisaną sytuacją Sąd miał do czynienia w rozpoznawanej sprawie, ponieważ opłaty za usługi o których mowa w pkt I.1-I.9 Decyzji przekraczały wysokość ustalonego wynagrodzenia w postaci abonamentu, a konieczność ich poniesienia była ukryta w regulaminach promocji, w ten sposób powód wykorzystywał nieświadomość konsumentów, aby nałożyć na nich konieczność poniesienia dodatkowych opłat.

CHARAKTER USŁUG

Bezspornym jest, iż ustawa o prawach konsumenta nie definiuje pojęcia „dodatkowej płatności wykraczającej poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy”, brak również orzecznictwa sądowego w tym zakresie.

Dotychczas w polskim prawie cywilnym nie występował termin „główne obowiązki umowne”, którym posłużono się w ślad za art. 22 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (dalej dyrektywa (...)) (ang. main contractual obligation, niem. Hauptleistungspflicht, fr. l'obligation contractuelle principale).

Dlatego też w doktrynie wyrażono pogląd, z którym Sąd w pełni się zgadza, że dążąc do synchronizacji omawianych regulacji z dorobkiem polskiej doktryny prawa cywilnego oraz zmierzając do uniknięcia tworzenia zbędnych bytów termin „główne obowiązki umowne” należy utożsamić z obowiązkiem spełnienia przez przedsiębiorcę głównego świadczenia na podstawie zawartej umowy. Wynagrodzenie płatne przez konsumenta za wykonanie przez przedsiębiorcę jego głównych obowiązków umownych należy również zakwalifikować jako główne świadczenie w strukturze zobowiązania, z tym że po stronie konsumenta (D. Lubasz, Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz, pod. red. M. Namysłowskiej, D. Lubasza, s. 126, Wolters Kluwer 2015; B. Więzowska-Czepiel, Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostka, s. 90.C.H. Beck 2014 oraz T. Czech, Prawa konsumenta. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2020, art. 10).

Przez główne obowiązki umowne przedsiębiorcy należy rozumieć postanowienia umowy o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, w przypadku umów nazwanych są to postanowienia składające się na essentialia negotii umowy. Przy wykładni pojęcia "główne obowiązki umowne" można sięgnąć do stosowanego w doktrynie rozróżnienia świadczeń na świadczenia główne i świadczenia uboczne. Świadczenia uboczne mają charakter pomocniczy w stosunku do świadczenia głównego, wspomagają realizację świadczenia głównego lub ją uzupełniają. Świadczenia uboczne mają charakter akcydentalny, mogą, lecz nie muszą, składać się na treść zobowiązania. Stanowią one przedmiot samodzielnych roszczeń wierzyciela w stosunku do dłużnika oraz mogą być samodzielnie dochodzone i egzekwowane (zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, Nb 122; W. Borysiak, w: K. Osajda, Kodeks cywilny, Legalis, art. 353, Nb 101).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy należy stwierdzić, że wszystkie usługi wymienione w pkt I.1-I.9 Decyzji generowały dodatkowe płatności wykraczające poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy. Przede wszystkim, głównym obowiązkiem umownym powoda wobec konsumentów było świadczenie usług telekomunikacyjnych objętych abonamentem. Wynika to przede wszystkim z treści zawieranych z konsumentami „Umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych”, zarówno z nazwy umowy, jak i postanowień umowy wynikało, że powód zobowiązuje się wobec konsumenta do świadczenia usług telekomunikacyjnych, które we wzorcach umów były określane jako „usługi w ruchomej bądź stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej” (wzorce umów płyta CD k.10 akt adm.).

Z kolei essentialia negotii umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zostały określone w ustawie z 16 lipca 2004 roku – Prawo telekomunikacyjne (dalej PT). Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 41 PT „świadczenie usług telekomunikacyjnych” to wykonywanie usług za pomocą własnej sieci, z wykorzystaniem sieci innego operatora lub sprzedaż we własnym imieniu i na własny rachunek usługi telekomunikacyjnej wykonywanej przez innego dostawcę usług zaś „telekomunikacja” to nadawanie, odbiór lub transmisję informacji, niezależnie od ich rodzaju, za pomocą przewodów, fal radiowych bądź optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną” (art. 2 pkt 42 PT). Zaś „usługa telekomunikacyjna” to usługa polegająca głównie na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej (art. 2 pkt 48 PT).

Reasumując, głównymi świadczeniami umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych jest ze strony przedsiębiorcy świadczenie usług telekomunikacyjnych w rozumieniu przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne, a ze strony

konsumenta uiszczenie wynagrodzenia za usługę w postaci abonamentu. Bez tych dwóch elementów nie można mówić o istnieniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, a jednocześnie są to elementy konstytutywne dla tej umowy.

Dodatkowo należy zauważyć, że dla konsumenta istotne znaczenie ma wysokość abonamentu tzn. aby w ramach jak najniższej ceny uzyskać jak najlepszą ofertę. W ramach opłacanego abonamentu konsument otrzymuje zwykle pierwszoplanowe i węzłowe usługi w szczególności wykonywania i odbierania połączeń, wysyłania i odbierania wiadomości. Abonament stanowi swego rodzaju fundament przy korzystaniu z usług telekomunikacyjnych, obejmując zakres usług, które konsument otrzymuje w „puli podstawowej”. Wniosek taki można wysnuć z treści reklam kierowanych do abonentów przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w których główny nacisk kładzie się na wysokość abonamentu i oferowane w jego ramach usługi.

Jak wspomniano wcześniej świadczenia uboczne mają charakter pomocniczy w stosunku do świadczenia głównego, wspomagają realizację świadczenia głównego lub ją uzupełniają. Świadczenia uboczne mają charakter akcydentalny, mogą, lecz nie muszą, składać się na treść zobowiązania. Stanowią one przedmiot samodzielnych roszczeń wierzyciela w stosunku do dłużnika oraz mogą być samodzielnie dochodzone i egzekwowane.

Usługi opisane w pkt I.1-I.9 Decyzji spełniają wszystkie opisane cechy świadczenia ubocznego. Mają charakter pomocniczy, nie są elementem niezbędnym Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, stanowią przedmiot samodzielnych roszczeń powoda w stosunku do konsumenta. Warto też podkreślić, że wszystkie Usługi z wyjątkiem „(...)”, „Usługa transmisji danych do (...)” i „Usługa transmisji danych do (...)” nie są usługami telekomunikacyjnymi w rozumieniu przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne, a zatem również z tej przyczyny nie mogą być przedmiotem świadczenia głównego w Umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Świadczenie usług objętych abonamentem jest konieczne dla kontynuowania umowy, w przeciwieństwie do Usług opisanych w pkt I.1-I.9 Decyzji, które konsument może dezaktywować w trakcie trwania umowy bez ponoszenia negatywnych konsekwencji finansowych, w przeciwieństwie do wypowiedzenia Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej na czas oznaczony. Dlatego też wynagrodzenie uiszczane za te Usługi, po okresie bezpłatnym, nie wchodzi w skład abonamentu, a zatem należy je traktować jako uboczną płatność wykraczającą poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy.

Należy również podkreślić, że na charakter dodatkowy omawianych usług wskazują postanowienia poszczególnych regulaminów i tak na przykład:

a) aktywacja usługi (...) rozpoczyna się w ciągu 7 dni od dnia rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych określonych w umowie (Regulamin Promocji (...) w wersji 10.11.2016 r. § 10 pkt 3 dot. (...)). Podobnie w przypadku aktywacji usług „(...)”, (...), (...). Zatem, aby było możliwe świadczenie Usług konieczne jest uruchomienie usług telekomunikacyjnych objętych umową – wymienionych w jej treści (a nie w regulaminach);

b) usługa Serwis (...) wygasa dla danego urządzenia „z dniem rozwiązania Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotyczących tego Urządzenia” (§ 9 pkt 2.2 Regulaminu Usługi Serwis (...) w wersji z 1/10/2017 r.);

c) „Jeśli przed upływem Okresu Promocyjnego Serwisu, Abonent nie daaktywuje Usługi Serwis (...) zgodnie z § 7 pkt 5, Usługa Serwis (...) zostanie przedłużona automatycznie na kolejne 23 Okresy rozliczeniowe (...) bez względu na czas oznaczony Umowy.” (§ 7 pkt 4 Regulaminu Promocji (...) w wersji z 16/12/2016 r.);

d) „Usługa- świadczona przez (...) usługa telekomunikacyjna o podwyższonej opłacie dostępna dla Klientów, którzy podejmą działania opisane w Regulaminie w ramach której **dodatkowym świadczeniem** jest usługa (...) (...)” (§ 1 pkt 3 Regulaminu usługi (...) (...)” w wersji z 22/05/2017 r.);

e) „W ramach Promocji korzystanie z Usługi transmisji danych do (...) przez **okres od aktywacji Usługi do końca drugiego pełnego Okresu rozliczeniowego** („Okres testowy”) jest objęte Abonamentem i **nie skutkuje naliczeniem Abonentowi dodatkowych opłat.** (...)” (§ 7 pkt 3 Regulamin Promocji „(...)” w wersji z 3/10/2017 r.).

Również pracownicy powoda traktowali Usługi jako dodatkowe, świadczy o tym następujące stwierdzenie :„Klientka prosi o weryfikacji faktury za okres od 01.11.2017 – 30.11.2017 pod kątem naliczeń **usługi dodatkowej** muzodajnia 8zł. (...) (załącznik do pisma (...) z 18/05/2018 r. k. 91 akt adm. Plik „Reklamacja nr (...)).

Odnosząc się do twierdzeń powoda, iż zakres jego oferty odzwierciedla oczekiwania konsumentów co do usługi kompleksowej czy szerokiego wachlarzu usług, przez co wszystkie usługi należałoby traktować równoważnie jako świadczenia główne, należy stwierdzić, że po pierwsze, nie ma to znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem jeśli zdaniem powoda są to usługi, których konsumenci oczekują w ramach Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, to nie ma żadnych przeciwwskazań, aby objąć je abonamentem oraz wymienić we wzorcu umowy wyraźnie i jednoznacznie. Po drugie, tezy powoda nie potwierdza skala dezaktywacji usług dodatkowych w okresie bezpłatnym lub tuż po tym okresie (por. załącznik nr 4 do Decyzji w zakresie ilości dezaktywacji). Z danych ujawnionych w tym załączniku wynika, że ponad połowa konsumentów rezygnowała z usług w okresie bezpłatnym. Co oznacza, że owszem konsumenci są zainteresowani świadczeniem usług opisanych w pkt I.1-I.9 Decyzji, ale tylko wtedy jeśli nie muszą za nie płacić, a tym samym nie są dla nich tak ważne, jak możliwość wykonywania połączeń, wysyłania wiadomości czy transmisji danych, co z kolei obejmuje umowa.

Reasumując, Sąd uznał, że Prezes UOKiK prawidłowo uznał, iż usługi opisane w pkt I.1-I.9 Decyzji są usługami dodatkowymi z którymi wiąże się konieczność poniesienia dodatkowych kosztów poza abonamentem, a skoro tak, to powód miał obowiązek uzyskać wyraźną zgodę konsumenta na taką dodatkową płatność i to przed związaniem się przez konsumenta umową.

ZGODA

Co do uzyskania zgody, o której mowa w art. 10 § 1 u.p.k. stanowiska stron były odmienne. Prezes UOKiK stał na stanowisku, że powód wyraźnej zgody konsumentów nie uzyskiwał, natomiast powód twierdził odmiennie. Jego zdaniem konsumenci zawierając umowę akceptowali opłaty za usługi, które na podstawie tej umowy były świadczone. Zdaniem powoda przyjęcie założenia zaprezentowanego w uzasadnieniu Decyzji przez Prezes UOKiK, jest sprzeczne z podstawowymi zasadami prawa cywilnego. W jego ocenie, nie można twierdzić, że skutkiem zawarcia umowy cywilnoprawnej, jaką jest umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych, jest wyraźna zgoda konsumenta na część jego postanowień a na pozostałe zgoda ta jest „niewyraźna”. Powód wywodził, że strony umowy cywilnoprawnej w sposób wyraźny godzą się na całość jej postanowień, niezależnie od tego czy są one umieszczone na pierwszej, czy też ostatniej stronie, w części głównej, czy też w załączniku, wszystkie bowiem części umowy składają się na umowę, którą strony poprzez jej podpisanie się związują i zobowiązują się do jej wykonywania.

Jednakże zaprezentowane przez powoda stanowisko nie uwzględnia szczególnych regulacji dotyczących praw konsumentów przy zawieraniu umów z przedsiębiorcami, a które to regulacje modyfikują ogólne zasady prawa cywilnego w taki sposób, aby chroniły konsumenta jako słabszą stronę umowy przed nadużyciami ze strony przedsiębiorcy.

Zauważyć również trzeba, że powód zawiera umowy z konsumentami z wykorzystaniem wzorców umownych o których mowa w art. 384 k.c., a zatem ciąży na nim szczególne dodatkowe obowiązki, które nie ciąży na przedsiębiorcach zawierających umowy bez wykorzystania wzorca. Ponadto tego typu wzorce nie są umową ani jej częścią, gdyż nie zawierają zgodnych oświadczeń stron, jak w przypadku klasycznych umów, natomiast na mocy szczególnych przepisów k.c. regulują obowiązki stron danego stosunku prawnego. Warunkiem koniecznym związania konsumenta treścią wzorca jest, aby był sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały, a postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta (art. 385 §2 k.c.) oraz aby został skutecznie doręczony (art.384 k.c.). Z tej

też przyczyny podpis adherenta (konsumenta) pod tzw. klauzulą fikcji, czyli klauzulą, w której adherent rzekomo potwierdza, że zapoznał się z treścią wzorca i wyraża zgodę na włączenie go do treści umowy (zwykle) lub stosunku prawnego wynikającego z zawartej umowy (rzadziej) nie sanuje braku doręczenia. Ma ono bowiem zapewnić adherentowi możliwość łatwego zapoznania się z treścią wzorca. Nie będzie można uznać wzorca za skutecznie doręczony także wtedy, gdy zostanie on wręczony w postaci uniemożliwiającej lub utrudniającej zapoznanie się z jego treścią. Znaczenie ma więc także „stan techniczny” wzorca. Dotyczy to zwłaszcza małej czytelności wzorca z powodu rozmiaru czcionki, jakości druku, niekompletności wzorca bądź też jego nadmiernej obszerności.

W związku z tym ogólne warunki umów i regulaminy, do których odsyła umowa stron mają charakter pośredni. Podstawą związania ich postanowieniami jest wprawdzie konsens, jednakże przesłanką skuteczności – umożliwienie zapoznania się w sposób określony w art. 384 k.c. (tak R. Trzaskowski. Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, art. 384). Jest to ściśle związane z ujęciem wydania wzorca jako jednostronnej czynności prawnej, która wprawdzie – po spełnieniu określonych przesłanek – wiąże adresata, jednakże ze względu na słabszą (jednostronne oświadczenie woli) legitymację w hierarchii źródeł praw i obowiązków stron stosunku obligacyjnego sytuuje się poniżej samej umowy (zgodne oświadczenia woli), kreującej ten stosunek (Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2010, s. 158–159; M. Pecyna, Kontrola wzorców umownych poza obrotem konsumenckim, Kraków 2003, s. 63). W związku z tym, w razie kolizji normatywnej między tymi źródłami słabsze z nich musi ustąpić pola silniejszemu. W ten sposób ustawodawca wyznacza dodatkowe względem art. 353¹ oraz art. 385¹ k.c. granice kompetencji normotwórczej strony stosującej wzorzec (R. Trzaskowski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, art. 385).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, wbrew zatem twierdzeniom powoda, regulaminy promocji, czy regulaminy świadczenia usług telekomunikacyjnych nie są częścią umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, a jedynie na mocy art. 384 k.c. kształtują treść stosunku prawnego. Możliwa jest zatem sytuacja, w której umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych będzie wiązała konsumenta, wobec jej podpisania lub też wyrażenia woli związania nią w inny sposób, a regulaminy odnoszące się do zasad świadczenia usług objętych umową już nie.

Ustawa o prawach konsumenta nie definiuje pojęcia „wyraźnej zgody”, ale wskazówkę przy jego interpretacji można wywieść z treści art. 10 ust. 2 u.p.k., zgodnie z którym jeżeli przedsiębiorca nie otrzymał wyraźnej zgody konsumenta, lecz założył jej istnienie przez zastosowanie domyślnych opcji, które konsument musi odrzucić w celu uniknięcia dodatkowej płatności, konsument ma prawo do zwrotu uiszczonych dodatkowych płatności. W ocenie Sądu zapis ten prowadzi do wniosku, że jeśli zgoda nie może być domyślna, nie powinna być domniemana lub dorozumiana, również z oświadczenia woli o innej treści. Zatem zgoda konsumenta będzie wyraźna tylko wtedy, gdy objawi się poprzez aktywne działanie konsumenta, świadomego faktu udzielania zgody, jej przedmiotu i zakresu.

Nie można bowiem uznać za przejaw „wyraźnej zgody” oświadczenia o treści: „Oświadczam, że otrzymałam/em i akceptuję regulamin wybranej promocji określonej na pierwszej stronie Umowy (nie dotyczy Umów zawieranych poza promocją). Oświadczam, że zapoznałam/em się z zakresem Usług, postanowieniami i warunkami Umowy, a także że otrzymałam/em i akceptuję Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) sp. z o.o. – Abonament, Cennik, stanowiące integralną część Umowy, w szczególności postanowienia o odpowiedzialności (...) sp. z o.o. za niewykonanie i nienależyte wykonanie Umowy, postanowienia dotyczące zasad rozwiązywania Umowy oraz postanowienia dotyczące zasad naliczania kar umownych i ich wysokości.”

Wyraźna zgoda na dodatkowe płatności, o której mowa w art. 10 ust. 1 u.p.k., powinna być jednak dokładnie zgodą na regulowanie określonych należności za usługi dodatkowe, a nie odwoływać się do kwestii zapoznania się przez konsumenta z dokumentami wchodzącymi w skład umowy i aprobaty ich treści. W zacytowanym oświadczeniu nie ma mowy o wyrażeniu zgody na dodatkowe usługi i wysokości opłat za nie. Tym oświadczeniem w sposób świadomy konsument nie obejmuje kwestii związanych z dodatkowymi płatnościami.

W tej sytuacji, nie można przyjąć, jak chce tego powód, że poprzez „wyraźną zgodę” na obciążenie dodatkowymi płatnościami należy uznać oświadczenie konsumenta co do zapoznania się i akceptowania regulaminu, w którym te opłaty przewidziano. Słusznie zatem Prezes UOKiK ustalił, że powód nie uzyskał „wyraźnej zgody” konsumenta, o której mowa art. 10 ust. 1.

Również w doktrynie podkreśla się, że „Zgoda konsumenta jest wyraźna, gdy z oświadczenia woli konsumenta wynika w sposób jasny i jednoznaczny, że zaakceptował on obowiązek dokonania dodatkowej płatności. Interpretacji należy dokonywać z uwzględnieniem okoliczności, w których złożono oświadczenie woli, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów (art. 65 § 1 k.c.).” (tak T. Czech. Prawa konsumenta. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2020, art. 10) oraz „Użyte w przepisie sformułowanie „wyraźna zgoda konsumenta” oznacza, że zgoda konsumenta nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści. Zgoda konsumenta będzie wyraźna wtedy, gdy będzie stanowić przejaw aktywnego działania konsumenta, który powinien być świadomy faktu udzielania zgody, jej przedmiotu i zakresu i w związku z tym podjął pewne działania, np. przez zaznaczenie odpowiedniego pola na stronie internetowej, w odpowiednim formularzu itp. (tak M. S., K. wyraźna zgoda konsumenta na płatność za dodatkowe usługi, Legalis n. ius).

Tymczasem w rozpoznawanej sprawie można mówić jedynie co najwyżej o domniemanej zgodzie wyinterpretowanej z oświadczenia konsumenta, iż zapoznał się z treścią regulaminów, w których dodatkowe Usługi i płatności za nie zostały uregulowane.

Sąd zwraca uwagę, że to w podpisywanej umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych, która powinna normować główne prawa i obowiązki stron i która zawiera oświadczenie woli w tym zakresie, powinna zostać uregulowana kwestia ponoszenia przez konsumenta opłat za dodatkowe usługi, a nie w regulaminach, czy regulaminach promocji. Standardowo bowiem regulaminy określają szczegółowe zasady funkcjonowania produktu którego dotyczy umowa, dlatego też konsument może nie podejrzewać, że w regulaminie znajdują się postanowienia dotyczące usług, za które będzie musiał dodatkowo zapłacić. W ocenie Sądu może to stanowić swego rodzaju pułapkę dla konsumentów, o czym świadczą reklamacje składane powodowi w związku z naliczaniem opłat za usługi dodatkowe, które w przekonaniu konsumentów nie były przez nich zamawiane. W reklamacjach znalazły się bowiem następujące stwierdzenia:

- a) „Klient prosi o wyjaśnienie spraw dotyczących płatności, ponieważ nie rozumie za co są naliczane dodatkowe opłaty”;
- b) „Witam, zgodnie z umową wysokość abonamentu to 79,90. Zakres abonamentu jest Wam znany, więc żądam zwrotu opłat. Z faktur nie wynika że przekroczyłam coś z zakresu abonamentu! Reklamowane kwoty na fakturach są od lipca do ostatniej, gdzie kwota przekroczyła 90 zł.”;
- c) „Dzień dobry proszę o wyjaśnienie Czego dotyczy ta faktura gdyż numer podany na fakturze nie jest moim numerem natomiast czasoumilacz jest to też usługa której na pewno ja bym nie zamawiała i nie chcę jeżeli dotyczy to telefonu który dopiero zostanie w przyszłym roku w styczniu przeniesiony z (...) do (...) to również Proszę natychmiast o wyłączenie tego czasoumilacza gdyż na pewno go nie chce i na pewno zaznaczyłam że nie będę go chciała i proszę o wyjaśnienie faktury”;
- d) „Klientka reklamuje opłatę jaka dostała za telefon w kwocie około 95 zł, ponieważ zawierała umowę na oba numery telefonicznie i konsultant nie poinformował o usługach dodatkowo płatnych. klientka nie miała świadomości że takie usługi są włączone”;
- e) „Proszę o zaprzestanie naliczania opłat/odsetek dla konta (...). Od maja dla tego konta jest naliczana opłata za „ochronę internetu”. Nie zamawiałam sobie takiej usługi, nie korzystałam z niej.”

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że konsumenci w sposób świadomy i wyraźny nie zamawiali usług dodatkowych, nie mieli wiedzy, że w ogóle wyrazili zgodę na inne płatności niż abonament.

O pojęciu „wyraźnej zgody” jako wymagającej podjęcia przez konsumenta działania, na przykład zaznaczenia odpowiedniego pola na stronie internetowej jest również mowa w pkt 6.5.1 Wytycznych DG ds. Sprawiedliwości dotyczących dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/89/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, pkt 6.5.1., s. 57.

W ocenie Sądu wyrażenie zgody poprzez ukierunkowane działanie samego konsumenta wyeliminowałoby zarzut, że zgoda nie była wyraźna. Tymczasem mimo, że (...) nie wymagał od konsumentów konkretnych zgód na świadczenie usług dodatkowych, domagał się aktywnego ich wycofania w sytuacji rezygnacji z usług dodatkowych przez konsumentów, którzy z racji nieobjęcia tej kwestii podpisywaną umową mogli być zaskoczeni koniecznością wyłączenia usługi celem nieponoszenia dodatkowych płatności. Tymczasem powód wbrew wyraźnemu brzmieniu art. 10 § 2 u.p.k. (art. 22 dyrektywy (...)) **założył istnienie zgody poprzez stosowanie domyślnych opcji**, które konsument musi odrzucić w celu uniknięcia dodatkowej płatności, konsument ma prawo do zwrotu tej płatności. Powód założył istnienie zgody poprzez stosowanie domyślnych opcji, ukrytych w regulaminach poszczególnych usług i regulaminach promocji.

CHWILA UDZIELENIA ZGODY

Sąd kierując się treścią art. 10 ust. 1 u.p.k., iż uzyskanie wyraźnej zgody konsumenta ma nastąpić najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową przyjął, że zgoda powinna być udzielona jeszcze przed podpisaniem umowy i nią potwierdzona. Przedmiotowy artykuł implementuje bowiem art. 22 dyrektywy (...), w którym postanowiono, że zanim konsument zostanie związany umową lub ofertą, przedsiębiorca powinien uzyskać wyraźną zgodę konsumenta na każdą dodatkową płatność należną oprócz uzgodnionego wynagrodzenia za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy.

Nie ulega zatem wątpliwości, że jeszcze przed zawarciem umowy konsument powinien być poinformowany o konieczności uiszczania określonych opłat dodatkowych - w przypadku usług podlegających dezaktywacji, jeśli nie dezaktywuje tychże usług- i to ewidentnie zaakceptować, a wyrazem tego powinno być konkretne zobowiązanie zawarte w umowie stron opatrzonej podpisem konsumenta na dowód złożenia oświadczenia woli danej treści.

Tymczasem konsument podpisując dokument o nazwie „Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych” nie ma jeszcze świadomości o istnieniu dodatkowych usług i związanych z tym płatności, bowiem zapoznanie się z wszystkimi regulaminami regulującymi zasady świadczenia usług opisanych w pkt I.1-I.9 Decyzji jest fizycznie niemożliwe z uwagi na ich obszerność oraz bardzo specyficzny język. Omawiane regulaminy liczą po kilka lub kilkanaście stron. Ponadto każda z Usług, z wyjątkiem „Transmisja danych do (...), „(...)” i „(...)” jest opisana w dwóch regulaminach, Regulaminie danej usługi np.; Regulamin usługi (...) albo Regulamin Usługi „(...)” oraz Regulaminie promocji.

Należy również zwrócić uwagę na fakt, że najpierw konsument wybierał dany plan taryfowy i podpisywał umowę, a dopiero później „zlecał” aktywację Usług, a zatem zgoda na dodatkowe płatności była udzielana po związaniu konsumenta umową, co potwierdzają poniższe zapisy regulaminów:

- 1) (...) - „W ramach zawartego Aneksu Abonent, który **wybrał** Promocyjny Plan Cenowy zgodnie z tabelą poniżej **zleca aktywację** usługi (...)”;
- 2) Serwis (...) – „Abonent **w ramach** Promocji **zleca aktywację** usługi Serwis (...) (...)”;
- 3) Ochrona (...) - W ramach Promocji **Abonent, który wybrał** Promocyjny Plan (...) lub (...) **zleca** aktywację usługi „(...)” (...);
- 4) (...) – „**W ramach Promocji** Abonent **zleca** aktywację pakietu (...) w usłudze (...) (...)” (...);

- 5) „Usługa Transmisji Danych do (...) – Z zastrzeżeniem zdania następnego, w ramach Promocji **Abonent, który wybrał Promocyjny** Plan Cenowy zgodnie z tabelą w § 2 pkt. 5, **zleca** aktywację usługi pozwalającej na transmisję 5 GB danych za pośrednictwem Aplikacji ipla (...)”;
- 6) „Usługa Transmisji Danych do (...) – Z zastrzeżeniem zdania następnego, w ramach Aneksu **Abonent, który wybrał Promocyjny** Plan Cenowy zgodnie z tabelą w § 2 ust. 2, **zleca aktywację** usługi pozwalającej na transmisję 5 GB danych za pośrednictwem Aplikacji (...) (...);
- 7) (...) – „W ramach Promocji **Abonent, który wybrał Promocyjny** Plan Cenowy (...) **zleca** aktywację usługi (...) w wersji (...) streaming” (...);
- 8) „(...)” – „W **ramach Promocji Abonent, zleca** aktywację usługi „(...)” (...);
- 9) „(...)” – „W **ramach Promocji Abonent zleca** aktywację usługi (...) (...).”

Również koncepcja powoda przewidująca wyrażenie zgody na dodatkowe płatności poprzez podpisanie przez konsumenta oświadczenia o zapoznaniu się z regulaminami i akceptowaniu ich treści, powoduje, iż o konieczności poniesienia dodatkowych opłat konsument dowiadyuje się w chwili składania podpisu pod umową.

Biorąc pod uwagę powyższe Sąd przyjął, że powód nie wypełniał obowiązku z art. 10 ust. 1 u.p.k. uzyskania wyraźnej zgody na dodatkowe płatności obciążające konsumentów z tytułu umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową, co implikuje tezę, iż praktyki powoda są sprzeczne z prawem.

Natomiast dla stwierdzenia, że praktyki naruszają zbiorowe interesy konsumentów ustalenia wymaga czy praktyki są wymierzone w zbiorowe interesy konsumentów. Jak stanowi zaś przepis art. 24 ust. 3 u.o.k.i.k. nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów dochodzi zatem wtedy, gdy konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest skierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów.

W ocenie Sądu zakwestionowane praktyki godzą w zbiorowe interesy konsumentów, gdyż nie uderzają w indywidualne interesy poszczególnych konsumentów, ale oddziałują negatywnie na interesy całej zbiorowości konsumentów. Sprzeczność z prawem postępowania powoda ma bowiem miejsce w stosunku do wszystkich konsumentów, którzy zawierają z (...) umowy, jak i tych którzy takie umowy mogą zawrzeć w przyszłości. Ocena zachowania powoda dokonana przez Prezesa UOKiK w uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji jako naruszającego zbiorowe interesy konsumentów jest zgodna ze stanowiskiem prezentowanym dotychczas w doktrynie jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uchwale z 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06, LEX nr 197804) Sąd Najwyższy stwierdził, że bezprawne praktyki muszą być wymierzone w zbiorowe interesy konsumentów, czyli odnosić się do obecnych, przyszłych i potencjalnych konsumentów, a więc naruszać prawa nieograniczonej bliżej nieokreślonej liczby konsumentów. Interes, który jest chroniony owym przepisem, to interes prawny rozumiany jako określone potrzeby konsumenta, które zostały uznane przez ustawodawcę za godne ochrony.

W tym stanie rzeczy uznanie praktyk z pkt I Decyzji za naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.i.k. było prawidłowe.

DZIEWIĘĆ NIEZALEŻNYCH PRAKTYK

Sąd przychyliła się do stanowiska Prezesa UOKiK, zgodnie z którym powód dopuścił się dziewięciu niedozwolonych praktyk. Wprawdzie każda z praktyk powoduje naruszenie tego samego przepisu ustawy o prawach konsumenta a schemat postępowania powoda był analogiczny, jednakże każda z praktyk jest związana z inną usługą, o różnym charakterze, oferowaną przez powoda w innym okresie, odmienne są też ceny za te usługi i wzorce regulujące zasady świadczenia rzeczonych usług. W odmienny też sposób były uruchamiane, z niektórych można było zrezygnować np.:

(...) z innych nie np.: „(...)”. Praktyki te są zatem częściowo zróżnicowane. Ponadto różna była skala oddziaływania każdej praktyki na konsumentów w związku z różną liczbą zawartych kontraktów obejmujących poszczególne usługi, różny był stopień rezygnacji konsumentów z tych usług, co dawało (...) różne profity, a tym samym przemawiało za nałożeniem na niego odrębnych, zindywidualizowanych kar. W kontekście twierdzeń powoda o sztucznym wykreowaniu aż tylu praktyk dla celów fiskalnych podnieść trzeba, że gdyby wszystkie praktyki zebrać w jedną, wysokość orzeczonej za nią kary musiałaby stanowić sumę wszystkich pojedynczych kar, tak aby odnosiła się do całości postępowania powoda.

OBOWIĄZKI INFORMACYJNE

Przedmiotowe praktyki nie zostały zaniechane przez powoda. Dlatego Prezes UOKiK słusznie wydał, w oparciu o art. 26 ust. 1 u.o.k.i.k., Decyzję o uznaniu praktyk za naruszające zbiorowe interesy konsumentów i nakazał zaniechanie ich stosowania.

W tej sytuacji Prezes UOKiK słusznie skorzystał z możliwości przewidzianej art. 26 ust. 2 u.o.k.i.k., zgodnie z którym Prezes Urzędu może w decyzji określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Może również nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy.

Zasadnie zatem Prezes UOKiK zobowiązał powoda do skierowania do konsumentów, będących stronami umów z (...) przewidujących świadczenie opisanych w Decyzji usług dodatkowych w oznaczonym modelu, korespondencji zawierającej informację o treści zaskarżonej Decyzji, jak też poprzez nałożenie obowiązku dwukrotnego opublikowania tej informacji w formie komunikatu prasowego oraz zamieszczenia jej na stronie internetowej powoda.

Sąd stwierdził, że te wszystkie równoległe działania zwiększają szanse na zapoznanie się przez konsumentów z kierowaną do nich wiadomością, stąd przedmiotowe rozwiązania uznać trzeba za celowe. Sąd wziął również pod uwagę fakt, iż zgodnie z pkt II. 1 korespondencja ma być przesłana do wszystkich konsumentów będących stronami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych ze powodem, które przewidują świadczenie co najmniej jednej z usług wskazanych w pkt I.1-I.9 Decyzji, a zatem może dojść do takiej sytuacji, że w chwili uprawomocnienia się Decyzji, część konsumentów nie będzie już stronami umów zwartych z powodem z uwagi na upływ okresu ich obowiązywania. Wówczas informacja o treści Decyzji i możliwości dochodzenia roszczeń przed sądem dotrze do nich jedynie w sposób określony w pkt II.2 Decyzji.

Dodatkowo konieczność opublikowania treści Decyzji w formie komunikatu prasowego i zamieszczenia na stronie internetowej (...) będzie miało wymiar edukacyjny, co z kolei przyczyni się do poszerzania wśród społeczeństwa świadomości w zakresie praw konsumenta.

Zastosowane przez Prezesa UOKiK środki są poprawne, niezbędne do usunięcia trwających skutków naruszenia i proporcjonalne do jego wagi, stąd nie wymagają modyfikacji.

KARA PIENIĘŻNA

Konsekwencją ustalenia stosowania przez powoda zakazanych praktyk była możliwość nałożenia na niego kar pieniężnych za poszczególne czyny. W myśl bowiem art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24. Obrót (...) za 2018 r. wyniósł zaś **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**, a zatem maksymalna kara pieniężna nałożona na Spółkę w oparciu o przedmiotowy przepis mogłaby wynosić **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**.

Z przepisu art. 106 ust. 1 u.o.k.i.k wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Jednakże w rozpoznawanej sprawie, Prezes UOKiK podjął trafną decyzję o wymierzeniu kar, bowiem charakter i waga praktyk oraz ich konsekwencje w sferze ekonomicznych i pozaekonomicznych interesów konsumentów niewątpliwie uzasadniały podjęcie takiej decyzji.

Zgodnie z treścią art. 111 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k., Prezes UOKiK ustalając wysokość kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1, powinien uwzględnić w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia i działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia.

Ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes Urzędu powinien uwzględnić również okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie (art. 111 ust. 2 u.o.k.i.k.).

Zgodnie z art. 111 ust. 3 pkt 2 u.o.k.i.k. okolicznościami łagodzącymi są w szczególności: dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. Wśród zamkniętego katalogu okoliczności obciążających w art. 111 ust. 4 pkt 2 u.o.k.i.k. wymienia się: znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków, znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonaniem naruszeniem, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia.

W opinii Sądu, Prezes UOKiK prawidłowo uwzględnił dyrektywy wymiaru kary określone w powołanych przepisach w stosunku do każdej z praktyk. Doprowadziło to do ustalenia kwot bazowych kar pieniężnych. Określenie kwot bazowych nastąpiło zatem w wyniku oceny okoliczności dotyczących każdej z praktyk i odniesienia jej do kary maksymalnej, której przekroczyć nie mogły. Należało mieć też na uwadze, że w dalszej perspektywie przedmiotowe kary miały spełnić też funkcje z tymi karami związane. Sąd uznał, że organ w Decyzji precyzyjnie odniósł się do wszystkich praktyk, co pozwoliło na ich wartościowanie i oznaczenie poziomu kar. Organ dokonując przedmiotowego szacowania działał w ramach uznania administracyjnego i nie przekroczył jego granic.

Wymienione kwoty bazowe podlegały następnie gradacji pod kątem okoliczności obciążającej, ponieważ nie zaistniały jakiegokolwiek okoliczności łagodzące w ramach którejkolwiek z praktyk.

Prezes UOKiK odnotował wszystkie okoliczności wspólne dla objętych Decyzją praktyk, takie jak: etap kontraktowania, uprzednie naruszenie przepisów ustawy i przesłanka co najmniej nieumyślnego naruszenia ustawy.

Jeśli chodzi o etap kontraktowania, na jakim doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów należy zauważyć, że (...) nie respektując wynikających z przepisów praw konsumentów nie uzyskiwał wyraźnej zgody konsumentów potwierdzonej umową na dodatkowe płatności za dodatkowe świadczone usługi, co miało przełożenie na etap wykonywania umowy, na jakim były pobierane rzeczony płatności.

W kontekście uprzedniego naruszenia przepisów ustawy przez (...) trzeba podkreślić, że do niego doszło, co zostało stwierdzone w prawomocnej, za wyjątkiem pkt II, decyzji Prezesa UOKiK nr (...). Decyzja ta przypisuje Spółce niebagatelne naruszenia, bo polegające m.in. na ograniczeniu prawa do zwrotu kosztów przesyłki, naruszeniu obowiązku udzielenia rzetelnej i pełnej informacji o prawie odstąpienia od umowy na odległość oraz stosowaniu przez (...) postanowienia regulaminu pozwalającego żądać wysokiej kary umownej, przy jednoczesnym nieprecyzyjnym opisaniu w regulaminie przesłanek, w jakich mogło dojść do nałożenia takiej kary.

W odniesieniu do nieumyślności działania Spółki, Prezes UOKiK zauważył, że nie dochowała ona należytej staranności przy implementacji przepisów relewantnych dla prowadzonej działalności, a w dalszej kolejności nieprawidłowo dostosowała stosowane w obrocie konsumenckim wzorce umowne w związku z wejściem w życie ustawy o prawach

konsumenta, która wprowadziła do porządku prawnego przepis art. 10 ust. 1 u.p.k., będący podstawą oceny zachowania w niniejszej sprawie.

Zdaniem Sądu, bez wątpienia zakwestionowane praktyki stanowią konsekwencję nieprzykładania przez powoda należytej wagi dla poszanowania prawa konsumentów do posiadania pełnej i rzetelnej wiedzy co do warunków umowy i związanych z nią opłat, a w konsekwencji do prawa decydowania o wysokości opłat związanych z zawarciem umowy. Oceny tej nie zmienia fakt informowania konsumentów za pomocą sms'ów o aktywowaniu usług i możliwości ich dezaktywowania, bowiem czynności te nie wyłączają bezprawności działania powoda. Ponadto, treść i skala reklamacji świadczą o tym, że informacje te nie były zauważane przez konsumentów, zapewne znaczna ich część uznała, że są to materiały reklamowe i odstąpiła od zapoznania się z ich treścią.

Nie można również zapominać, że powód jest jednym z 4 największych operatorów telekomunikacyjnych na polskim rynku, a tym samym profesjonalistą i powinien analizować swoje działania w zakresie zgodności z prawem, skoro tego zaniechał, to powinien ponieść konsekwencje swojego niedbalstwa. Wobec powyższego przyjąć należało, że powód działał co najmniej nieumyślnie.

W dalszej kolejności Prezes UOKiK właściwie rozpatrzył indywidualne okoliczności każdej z praktyk wpływające na wymiar poszczególnych kar, takie jak: okres stosowania praktyki, charakter usługi, długość aktywnego jej oferowania oraz liczbę aktywnych kontraktów oraz okres, stopień i skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia i działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia.

1. (...)

W przypadku usługi (...) w zakwestionowanym modelu zostało wzięte pod uwagę, że w ofercie występuje od 1 stycznia 2008 r., przy czym uwzględniono, że znaczenie dla ustalenia wysokości kwoty bazowej ma czas po wejściu w życie u.p.k., tj. 25 grudnia 2014 r., aczkolwiek mimo tego praktykę obejmującą stosowanie tej usługi trzeba uznać za długotrwałą.

Z istotnych danych należało uwzględnić, iż liczba aktywnych kontraktów na dzień 18 kwietnia 2018 r., w których świadczona była usługa (...) wynosiła **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** Ponadto na **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** aktywacji (...) dokonanych od początku stycznia 2017 r. do kwietnia 2018 r. nie złożono dyspozycji dezaktywacji usługi w przypadku **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** kontraktów. Powyższe dane liczbowe wskazują, że przedmiotową praktyką objęty był bardzo szeroki krąg konsumentów.

Odnosząc się zaś do charakteru opisywanej usługi zauważyć trzeba, że polega ona na zmianie standardowego sygnału odgrywanego podczas oczekiwania na połączenie z konsumentem korzystającym z usługi, dlatego to inne osoby wykonujące połączenie pod numer konsumenta wiedzą, że korzysta on z tej usługi. Sam zaś konsument może nawet nie zdawać sobie sprawy, iż została mu ona aktywowana, jeśli nie została świadomie przez niego wkomponowanym dodatkiem, oraz jaki sygnał jest odtwarzany osobom do niego dzwoniącym, bowiem pierwszy utwór ustawiony zostaje przez (...). Ponadto niska kwota opłaty miesięcznej za usługę w wysokości 2,02 zł w połączeniu z istnieniem pierwszego okresu bezpłatnego może doprowadzić do przeoczenia przez konsumenta faktu jej świadczenia i pobierania z tego tytułu płatności.

Powyższe potwierdza również analiza danych liczbowych znajdujących się w tabeli stanowiącej załącznik nr 4 do niniejszej decyzji. Dane tam zamieszczone, odnoszące się do usługi (...) wskazują, iż w każdym miesiącu pewna liczba konsumentów dezaktywowała ww. usługę dopiero w okresie odpłatnego jej świadczenia. Oznacza to po pierwsze, że konsumenci ci ponieśli opłaty z tytułu świadczenia ww. usługi, a zatem doszło w ich przypadku do ekonomicznego naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a po drugie dopiero uiszczenie płatności za (...) mogło uświadomić im, że taka usługa została im aktywowana. Niezależnie od powyższego, zauważenia wymaga, że w każdym z analizowanych miesięcy liczba dezaktywacji dokonanych w okresie bezpłatnym wynosiła co najmniej połowę liczby automatycznych aktywacji dokonanych przez (...) w tym samym okresie. Uzasadnia to stwierdzenie, że gdyby konsumenci mogli świadomie podejmować decyzję o udzieleniu zgody na dodatkową płatność za omawianą usługę, to

wysoce prawdopodobne jest, że nie zdecydowaliby się na usługę (...). Tymczasem praktyka z pkt I.1 Decyzji naruszała i w dalszym ciągu narusza ekonomiczne interesy konsumentów, gdyż nie została zaniechana.

Należy zgodzić się z pozwanym, iż stopień naruszenia przez powoda przepisów ustawy jest w tym wypadku znaczny. Przedmiotowa praktyka jest wszak przejawem obniżenia przez (...), będącym jednym z liderów na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, standardów kontraktowania wynikających wprost z przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Spółka poprzez niedopełnienie obowiązków w tym zakresie korzysta z dokonanych preaktywacji w ten sposób, iż pobiera z ich tytułu opłaty, których wysokość w przeliczeniu na miesiąc nie jest znacząca, bowiem wynosi 2,02 złote za każdy miesiąc świadczenia usługi (...), jednakże długofalowo opłaty te stanowią przychód po stronie Spółki, tylko w okresie od 1 stycznia 2017 r. do 18 kwietnia 2018 r. kwota ta wyniosła **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**

Powyższe przemawiało, zdaniem Sądu, za ustaleniem kwoty bazowej na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** obrotu osiągniętego przez Spółkę. Tym samym kwota bazowa wynosi **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**W związku z zaistnieniem okoliczności obciążającej w postaci znacznego zasięgu terytorialnego naruszenia wynikającego z faktu prowadzenia przez Spółkę działalności, w tym występowania skutków praktyki, na obszarze całego kraju kwota ta musiała zostać podwyższona o 10%, toteż ostateczna kwota kary za praktykę z pkt I.1 Decyzji wyniosła 9.159.722 zł.

Nałożona kara pieniężna mieści się zatem w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. i jednocześnie stanowi **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** obrotu osiągniętego przez Spółkę w 2018 r., czyli(...) kary, jaką Prezes Urzędu miał prawo nałożyć.

2. SERWIS (...)

W przypadku usługi Serwis (...) Prezes UOKiK słusznie wziął pod uwagę, że w ofercie występuje od 9 lipca 2015 r. i jest ciągle aktywnie oferowana, stąd praktykę obejmującą stosowanie tej usługi trzeba uznać za długotrwałą.

Z istotnych danych należało uwzględnić, iż liczba aktywnych kontraktów na dzień 18 kwietnia 2018 r., w których świadczona była usługa Serwis (...) wynosiła **[tajemnica przedsiębiorstwa- aż (...)]**. Ponadto na **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** aktywacji Serwisu (...) dokonanych od początku stycznia 2017 r. do kwietnia 2018 r. nie złożono dyspozycji dezaktywacji usługi w przypadku **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** kontraktów. Powyższe dane liczbowe wskazują, że przedmiotową praktyką objęty był bardzo szeroki krąg konsumentów.

Odnosząc się zaś do charakteru opisywanej usługi zauważyć trzeba, że polega ona na zapewnieniu serwisu urządzenia, tj. usługi usuwania uszkodzeń wyświetlacza, diagnozy smartfona, organizacji transportu urządzenia do i z punktu naprawczego. Tym samym dla części klientów może wprawdzie stanowić pozytywną użytkową wartość dodaną, jednak pomocniczą i uzupełniającą w stosunku do zamawianej głównej usługi telekomunikacyjnej, toteż biorąc pod uwagę jej odpłatność powinna być świadomie wkomponowanym przez konsumenta dodatkiem.

Dane liczbowe odnoszące się do usługi Serwisu (...) wskazują, iż przykładowo w styczniu 2018 r. Spółka dokonała **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** aktywacji przedmiotowej usługi, podczas gdy dezaktywacji w tym miesiącu w okresie bezpłatnym Spółka odnotowała **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**. Ta znacząca liczba wskazuje, iż jest wysoce prawdopodobne, że gdyby ta grupa konsumentów mogła sama świadomie zdecydować na etapie zawierania umowy o wkomponowaniu omawianej usługi w jej treść, to nie zostałaby ona przez nich zamówiona. Natomiast dezaktywacje dokonane w okresie odpłatnym w tym samym miesiącu w liczbie **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**, wskazują, że w odniesieniu do tych konsumentów doszło do pobrania przez Spółkę płatności, a zatem do naruszenia ekonomicznego interesu konsumentów, ponadto dopiero konieczność poniesienia opłaty za usługę spowodowała, że konsument zorientował się, że została mu ona aktywowana, co spowodowało właśnie złożenie dyspozycji wyłączenia usługi. Zatem praktyka z pkt I.2 Decyzji naruszała i w dalszym ciągu narusza ekonomiczne interesy konsumentów, gdyż nie została zaniechana.

Należy zgodzić się z pozwanym, iż stopień naruszenia przez powoda przepisów ustawy jest w tym wypadku znaczny. Przedmiotowa praktyka jest wszak przejawem niedochowania przez (...) standardów kontraktowania wynikających wprost z przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Spółka poprzez niedopełnienie obowiązków w tym zakresie korzysta z dokonanych preaktywacji pobierając z ich tytułu opłaty, których wysokość w przeliczeniu na miesiąc nie jest bardzo znacząca, bowiem wynosi 4,99 zł za każdy miesiąc świadczenia usługi Serwis (...), jednakże długofalowo opłaty te stanowią przychód po stronie Spółki, który tylko w okresie od 1 stycznia 2017 r. do 18 kwietnia 2018 r. wyniósł **[tajemnica przedsiębiorstwa- aż (...) złotych]**.

Przyjmując model automatycznej aktywacji usługi ze zgodami ukrytymi w treści wzorca umownego, powód może zatem czerpać nieuzasadnione korzyści z bierności konsumenta, który nie podejmie działań zmierzających do wyłączenia usługi, której świadczeniem może nie być zainteresowany bądź to dlatego, że zapomniał, że powinien np. wysłać sms w określonym czasie bądź to dlatego, że po prostu nie wie, że taka usługa została mu aktywowana.

Powyższe przemawiało, zdaniem Sądu, za ustaleniem kwoty bazowej na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** obrotu osiągniętego przez powoda. Tym samym kwota bazowa wynosi **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** W związku z zaistnieniem okoliczności obciążającej w postaci znacznego zasięgu terytorialnego naruszenia wynikającego z faktu prowadzenia przez Spółkę działalności, w tym występowania skutków praktyki, na obszarze całego kraju kwota ta musiała zostać podwyższona o 10%, toteż ostateczna kwota kary za praktykę z pkt I.2 Decyzji wyniosła 6.341.346 zł.

Nałożona na Spółkę kara pieniężna mieści się zatem w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. i jednocześnie stanowi **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** obrotu osiągniętego przez powoda w 2018 r., czyli **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** kary, jaką Prezes Urzędu miał prawo nałożyć.

3. „(...)”

W przypadku usługi „(...)” Prezes UOKiK prawidłowo wziął pod uwagę, że w ofercie występuje od 2 września 2014 r. i jest aktywnie oferowana, przy czym uwzględnił, że znaczenie dla ustalenia wysokości kwoty bazowej ma czas po wejściu w życie u.p.k., tj. 25 grudnia 2014 r., aczkolwiek mimo tego praktykę obejmującą stosowanie tej usługi trzeba uznać za długotrwałą.

Z istotnych danych należało uwzględnić, iż liczba aktywnych kontraktów na dzień 18 kwietnia 2018 r., w których świadczona była usługa Ochrona (...) wynosiła **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** Ponadto na **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** aktywacji Ochrony (...) dokonanych od początku stycznia 2017 r. do kwietnia 2018 r. nie złożono dyspozycji dezaktywacji usługi w przypadku **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** kontraktów. Powyższe dane liczbowe wskazują, że przedmiotową praktyką objęty był bardzo szeroki krąg konsumentów.

Odnosząc się zaś do charakteru opisywanej usługi zauważyć trzeba, że polega ona na udostępnieniu oprogramowania służącego do ochrony systemu komputerowego użytkownika przed internetowymi zagrożeniami jak np. wirusy, spam oraz ochrony rodzicielskiej przed nieodpowiednią treścią dla nieletnich (...). Faktycznie nie jest to zatem usługa standardowa. Choć przedstawia wartość użytkową konsument powinien w sposób zamierzony wybrać ten odpłatny pomocniczy element oferty.

Tymczasem dane odnoszące się do usługi „(...)” wskazują, że przykładowo w listopadzie 2017 r. liczba aktywacji przedmiotowej usługi wyniosła **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**, natomiast w okresie bezpłatnym usługę dezaktywowało **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** konsumentów, a w okresie odpłatnym **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** konsumentów. Znacząca liczba dezaktywacji w okresie bezpłatnym wskazuje, iż jest wysoce prawdopodobne, że gdyby konsumenci mogli świadomie zdecydować na etapie zawierania umowy o wkomponowaniu usługi „(...)” w jej treść, to nie uczyniliby tego. Natomiast dezaktywacje dokonane w okresie odpłatnym w tym samym miesiącu w liczbie **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** wskazują, że w odniesieniu do tych konsumentów doszło do pobrania przez powoda płatności, a zatem do naruszenia zbiorowych ekonomicznych

interesów konsumentów. Ponadto dopiero poniesienie opłaty za usługę spowodowało, że konsument zorientował się, że została mu ona aktywowana, co spowodowało właśnie złożenie dyspozycji wyłączenia usługi.

Należy zgodzić się z pozwanym, iż stopień naruszenia przez powoda przepisów ustawy jest w tym wypadku znaczny. Przedmiotowa praktyka jest wszak przejawem obniżenia przez (...) standardów kontraktowania wynikających wprost z przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Spółka poprzez niedopełnienie obowiązków w tym zakresie korzysta z dokonanych preaktywacji pobierając z ich tytułu opłaty, których wysokość w przeliczeniu na miesiąc nie jest znacząca, bowiem wynosi 2,99 zł za każdy miesiąc świadczenia usługi „(...)”, przez co może być przez konsumenta przeoczona, natomiast Spółka czerpie z tego tytułu znaczące choć nieuzasadnione korzyści, których wysokość, tylko w okresie od 1 stycznia 2017 r. do 18 kwietnia 2018 r. wyniosła **[tajemnica przedsiębiorstwa- aż (...) złotych]**.

Powyższe przemawiało, zdaniem Sądu, za ustaleniem kwoty bazowej na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** obrotu osiągniętego przez Spółkę, zwłaszcza, że praktyka nie została zaniechana. Tym samym kwota bazowa wynosi **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**. W związku z zaistnieniem okoliczności obciążającej w postaci znacznego zasięgu terytorialnego naruszenia wynikającego z faktu prowadzenia przez działalność, w tym występowania skutków praktyki, na obszarze całego kraju kwota ta musiała zostać podwyższona o 10%, toteż ostateczna kwota kary za praktykę z pkt I.3 Decyzji wyniosła 5.636.752 zł.

Nałożona kara pieniężna mieści się zatem w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. i jednocześnie stanowi **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** obrotu osiągniętego w 2018 r., czyli **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** kary, jaką Prezes Urzędu miał prawo nałożyć.

4. (...)

W przypadku usługi „(...)” w automatycznym modelu -wprowadzono ją do oferty 19 kwietnia 2017 r. i od tego momentu jest cały czas dostępna dla konsumentów zawierających nowe umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, stąd praktykę obejmującą stosowanie tej usługi trzeba uznać za długotrwałą.

Z istotnych danych należało uwzględnić, iż liczba aktywnych kontraktów na dzień 18 kwietnia 2018 r., w których świadczona była usługa „(...)” wynosiła **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**W porównaniu z innymi usługami liczba aktywacji analizowanej usługi była stosunkowo niewielka. Ponadto na **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** automatycznych aktywacji dokonanych od początku stycznia 2017 r. do kwietnia 2018 r. w przypadku **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**kontraktów przewidujących jej świadczenie nie złożono dyspozycji dezaktywacji.

Biorąc pod uwagę charakter opisywanej usługi, która polega na umożliwieniu lokalizacji użytkownika drugiej karty SIM, podkreślenia wymaga, że usługa ta może być w ogóle niepotrzebna części konsumentów, może wzbogacać ofertę jedynie z perspektywy grupy abonentów, którym przyda się lokalizator miejsca pobytu dziecka lub bliskiej osoby, tymczasem była automatycznie aktywowana wszystkim konsumentom.

W zakresie czynników obrazujących wagę naruszenia uwzględniony został fakt, że stosowana praktyka naruszała i w dalszym ciągu narusza ekonomiczne interesy konsumentów. Stopień naruszenia przepisów ustawy jest znaczny, bowiem Spółka poprzez niedopełnienie obowiązków ustawowych korzysta z dokonanych preaktywacji w ten sposób, iż pobiera z ich tytułu opłaty w wysokości 5 zł za każdy kolejny miesiąc świadczenia usługi. Mając na uwadze liczbę kontraktów oraz okres stosowania praktyki może to stanowić istotne źródło przychodu po stronie Spółki. Wysokość przychodu po stronie Spółki z tego tytułu za okres od 1 stycznia 2017 r. do 18 kwietnia 2018 r. to **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**.

Powyższe przemawiało, zdaniem Sądu, za ustaleniem kwoty bazowej na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** obrotu osiągniętego przez Spółkę, zwłaszcza, że praktyka nie została zaniechana. Tym samym kwota bazowa wynosi **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**. W związku z zaistnieniem okoliczności obciążającej w postaci znacznego zasięgu terytorialnego naruszenia wynikającego z faktu prowadzenia przez Spółkę działalności, w tym

występowania skutków praktyki, na obszarze całego kraju kwota ta musiała zostać podwyższona o 10%, toteż ostateczna kwota kary za praktykę z pkt I.4 Decyzji wyniosła 4.932.158 zł.

Nalożona na Spółkę kara pieniężna mieści się zatem w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. i jednocześnie stanowi **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** obrotu osiągniętego w 2018 r., czyli **[tajemnica przedsiębiorstwa-(...)]** kary, jaką Prezes Urzędu miał prawo nałożyć.

5. „TRANSMISJA DANYCH DO (...)”

W przypadku usługi „Transmisja danych do (...) w modelu aktywacji automatycznej zostało wzięte pod uwagę, że wprowadzono ją do oferty 14 maja 2015 r. i jest cały czas aktywnie oferowana, ponieważ konsumenci mogą nieprzerwanie zawierać nowe umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze Spółką w ramach tego modelu, stąd praktykę obejmującą stosowanie tej usługi trzeba uznać za długotrwałą.

Z istotnych danych należało uwzględnić, iż liczba aktywnych kontraktów na dzień 18 kwietnia 2018 r., w których świadczona była usługa „Transmisji danych do (...)” wynosiła **[tajemnica przedsiębiorstwa-(...)]**. Ponadto na **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** automatycznych aktywacji dokonanych od początku stycznia 2017 r. do kwietnia 2018 r. w przypadku **[tajemnica przedsiębiorstwa- jedynie (...)]** kontraktów przewidujących jej świadczenie nie złożono dyspozycji dezaktywacji.

Biorąc pod uwagę charakter opisywanej usługi dodatkowej, która polega na umożliwieniu dostępu do serwisu multimedialnego i korzystania z audiowizualnych usług medialnych typu „video on-line”, a w szczególności opłatę za ten dostęp w wysokości 10 zł w okresie płatnym, należało uzależnić automatyczną aktywację usługi od wyraźnej zgody konsumenta. W tym kontekście na uwagę zasługuje przeważająca liczba dezaktywacji przedmiotowej usługi w okresie bezpłatnego jej świadczenia, w porównaniu do liczby dezaktywacji w okresie odpłatnego jej świadczenia (tabela stanowiąca załącznik nr 4 do niniejszej Decyzji), która świadczy o tym, że gdyby konsument mógł swobodnie zdecydować na etapie zawierania umowy, czy chce korzystać z przedmiotowej usługi, to jest wysoce prawdopodobne, że nie zdecydowałby się na to.

W zakresie czynników obrazujących wagę naruszenia uwzględniony został fakt, że stosowana praktyka naruszała i w dalszym ciągu narusza ekonomiczne interesy konsumentów. Stopień naruszenia przepisów ustawy jest znaczny, bowiem powód poprzez niedopełnienie obowiązków ustawowych, korzysta z dokonanych preaktywacji w ten sposób, iż pobiera z ich tytułu opłaty w wysokości 10 zł za każdy kolejny miesiąc świadczenia usługi po okresie bezpłatnym. Mając na uwadze liczbę kontraktów oraz okres stosowania praktyki może to stanowić istotne źródło przychodu po stronie Spółki. Wysokość przychodu z tego tytułu za okres od 1 stycznia 2017 r. do 18 kwietnia 2018 r. to **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**

Powyższe przemawiało, zdaniem Sądu, za ustaleniem kwoty bazowej na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa-(...)]** obrotu osiągniętego przez Spółkę, zwłaszcza, że praktyka nie została zaniechana. Tym samym kwota bazowa wynosi **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**. W związku z zaistnieniem okoliczności obciążającej w postaci znacznego zasięgu terytorialnego naruszenia wynikającego z faktu prowadzenia działalności, w tym występowania skutków praktyki, na obszarze całego kraju kwota ta musiała zostać podwyższona o 10%, toteż ostateczna kwota kary za praktykę z pkt I.5 Decyzji wyniosła 4.932.158 zł.

Nalożona kara pieniężna mieści się zatem w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. i jednocześnie stanowi **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** obrotu osiągniętego w 2018 r., czyli **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** kary, jaką Prezes Urzędu miał prawo nałożyć.

6. (...)

W przypadku usługi „Transmisja danych do (...) w modelu aktywacji automatycznej, Prezes UOKiK słusznie wziął pod uwagę, że wprowadzono ją do oferty 3 października 2017 r. Przy czym okres stosowania przez (...) praktyki

polegającej na pobieraniu płatności za usługę „Transmisji danych do (...) przekracza 12 miesięcy, co pozwoliło na zakwalifikowanie jej jako praktyki długotrwałej. Jednak usługa była aktywnie oferowana jedynie w okresie od 3 października 2017 r. do 10 listopada 2017 r., w którym możliwe było zawarcie nowej umowy przewidującej świadczenie usługi.

Okoliczność ta przełożyła się na niewielką liczbę aktywnych kontraktów, która na dzień 24 października 2018 r. wynosiła **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**, a 18 kwietnia 2018 r. **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**.

Biorąc pod uwagę charakter opisywanej usługi dodatkowej, która polega na umożliwieniu korzystania z kodowanych audiowizualnych usług medialnych typu „video on-line”, a w szczególności opłatę za ten dostęp w wysokości 20 zł w okresie płatnym, należało uzależnić automatyczną aktywację usługi od wyraźnej zgody konsumenta.

W zakresie czynników obrazujących wagę naruszenia uwzględniony został fakt, że stosowana praktyka naruszała i w dalszym ciągu narusza ekonomiczne interesy konsumentów. Stopień naruszenia przepisów ustawy jest znaczny, bowiem powód poprzez niedopełnienie obowiązków ustawowych korzysta z dokonanych preaktywacji w ten sposób, iż pobiera z ich tytułu opłaty w wysokości 20 zł za każdy kolejny miesiąc świadczenia usługi po okresie bezpłatnym. Wysokość przychodu Spółki z tego tytułu za okres od 1 stycznia 2017 r. do 18 kwietnia 2018 r. to **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**

Powyższe przemawiało, zdaniem Sądu, za ustaleniem kwoty bazowej na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** obrotu osiągniętego przez Spółkę, zwłaszcza, że praktyka nie została zaniechana. Tym samym kwota bazowa wynosi **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**. W związku z zaistnieniem okoliczności obciążającej w postaci znacznego zasięgu terytorialnego naruszenia wynikającego z faktu prowadzenia przez Spółkę działalności, w tym występowania skutków praktyki, na obszarze całego kraju kwota ta musiała zostać podwyższona o 10%, toteż ostateczna kwota kary za praktykę z pkt I.6 Decyzji wyniosła 2.818.376 zł.

Nalożona kara pieniężna mieści się zatem w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. i jednocześnie stanowi **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** obrotu osiągniętego przez Spółkę w 2018 r., czyli **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** kary, jaką Prezes Urzędu miał prawo nałożyć.

Z. (...)

W przypadku usługi (...) w modelu aktywacji automatycznej zostało wzięte pod uwagę, że wprowadzono ją do oferty 14 LUTEGO 2018 r., przy czym okres stosowania praktyki polegającej na pobieraniu płatności za ww. usługę przekracza 12 miesięcy, co pozwoliło na zakwalifikowanie jej jako praktyki długotrwałej. Jednak usługa była aktywnie oferowana jedynie w okresie od 14 lutego 2018 r. do 12 lipca 2018 r.

Według stanu na dzień 25 października 2018 r. usługa ta nie jest aktywowana konsumentom. Choć Spółka nadal stosuje praktykę pobierania opłat z tytułu wcześniejszych jej preaktywacji. Toteż liczba aktywnych kontraktów, w których świadczona jest preaktywowana uprzednio usługa (...) na dzień 4 grudnia 2018 r. wynosiła **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**

Charakter przedmiotowej usługi w kontekście świadczonych przez Spółkę usług telekomunikacyjnych jest uboczny, gdyż (...) zapewnia zapoznanie z się z ofertą utworów muzycznych dostępnych w serwisie poprzez dostarczany biuletyn. Dlatego konsumenci powinni świadomie akceptować wdrożenie tej usługi i naliczanie za nią opłat.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, iż stopień naruszenia przez powoda przepisów ustawy jest znaczny, gdyż praktyka stwierdzona w pkt I.7 Decyzji jest przejawem obniżenia przez (...), będącym jednym z liderów na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, standardów kontraktowania wynikających wprost z przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Spółka poprzez niedopełnienie obowiązków w tym zakresie korzysta z dokonanych preaktywacji w ten sposób, iż pobiera z ich tytułu opłaty, których wysokość w przeliczeniu na miesiąc wynosi 19,99 zł za każdy miesiąc świadczenia usługi (...). Natomiast opłaty te stanowią przychód po stronie Spółki,

który tylko w okresie od 1 stycznia 2017 r. do 18 kwietnia 2018 r. wyniósł **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]złoty**. Stosowana praktyka naruszała i w dalszym ciągu narusza ekonomiczne interesy konsumentów.

Powyższe przemawiało, według Sądu, za ustaleniem kwoty bazowej na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** obrotu osiągniętego przez Spółkę, zwłaszcza, że praktyka nie została zaniechana. Tym samym kwota bazowa wynosi **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**. W związku z zaistnieniem okoliczności obciążającej w postaci znacznego zasięgu terytorialnego naruszenia wynikającego z faktu prowadzenia przez Spółkę działalności, w tym występowania skutków praktyki, na obszarze całego kraju kwota ta musiała zostać podwyższona o 10%, toteż ostateczna kwota kary za praktykę z pkt I.7 Decyzji wyniosła 3.522.970 zł.

Nażłona na Spółkę kara pieniężna mieści się zatem w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. i jednocześnie stanowi **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** obrotu osiągniętego przez Spółkę w 2018 r., czyli **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** kary, jaką Prezes Urzędu miał prawo nałożyć.

8. „POŁĄCZENIA BEZ LIMITU NA NUMERY STACJONARNE”

W przypadku usługi „(...)” w zakwestionowanym modelu, zostało wzięte pod uwagę, że w ofercie występuje od 8 lutego 2013 r., zaś aktywnie oferowana do 13 lutego 2018 r., przy czym uwzględniono, że znaczenie dla ustalenia wysokości kwoty bazowej kary za praktykę z nią związaną, opisaną w pkt. I.8 Decyzji, ma czas po wejściu w życie u.p.k., tj. 25 grudnia 2014 r., aczkolwiek mimo tego praktykę obejmującą stosowanie tej usługi trzeba uznać za długotrwałą.

Wy wpływ na wysokość kwoty bazowej ma również stosunkowo niewielka (w kontekście pozostałych usług) liczba **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** aktywnych kontraktów, w których usługa ta była nadal świadczona konsumentom, u których wcześniej Spółka dokonała jej preaktywacji (stan na dzień 24 października 2018 r.).

Istotnym czynnikiem decydującym o wymiarze kwoty bazowej jest także okoliczność, że usługa „(...)” jest usługą telekomunikacyjną, ale w preferencyjnym wymiarze, bo daje możliwość wykonywania Nielimitowanych połączeń na numery stacjonarne, co odróżnia ją od innych rozrywkowych usług dodatkowych lub użytkowych. Wykonywanie połączeń telefonicznych jest zaś usługą, których świadczenia oczekują zwykle konsumenci zawierający umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Odzwierciedlenie w wymiarze kwoty bazowej znalazły ponadto przychody Spółki z preaktywacji przedmiotowej usługi dokonanych w okresie od 1.01.2017 r. do 18.04.2018 r., w kwocie **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]złoty**.

Powyższe przemawiało, według Sądu, za ustaleniem kwoty bazowej na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** obrotu osiągniętego przez Spółkę, zwłaszcza, że praktyka nie została zaniechana. Tym samym kwota bazowa wynosi **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]**. W związku z zaistnieniem okoliczności obciążającej w postaci znacznego zasięgu terytorialnego naruszenia wynikającego z faktu prowadzenia przez Spółkę działalności, w tym występowania skutków praktyki, na obszarze całego kraju kwota ta musiała zostać podwyższona o 10%, toteż ostateczna kwota kary za praktykę z pkt I.8 Decyzji wyniosła 1.409.188 zł.

Nażłona kara pieniężna mieści się zatem w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. i jednocześnie stanowi **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** obrotu osiągniętego przez Spółkę w 2018 r., czyli **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** kary, jaką Prezes Urzędu miał prawo nałożyć.

9. (...)

„(...)” w modelu aktywacji automatycznej w ofercie Spółki występuje od 24 marca 2015 r. Usługa była aktywnie oferowana od 24 marca 2015 r. do 13 lutego 2018 r. Okres stosowania przez (...) kwestionowanej praktyki związanej z przedmiotową usługą pozwala na zakwalifikowanie praktyki jako długotrwałej.

Zaznaczenia wymaga, że liczba aktywnych kontraktów z usługą (...) – wg stanu na 18 kwietnia 2018 r. to **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** umowy, a na 24 października 2018 r. - **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...)]** kontraktów.

Uwzględnione zostało, że przedmiotowa usługa umożliwia transmisję danych niezależnie od wielkości rzeczywistej ilości wysłanych i odebranych danych za opłatą 20 zł miesięcznie, przy czym w przypadku wygenerowanego użycia transmisji danych (wysłanych i odebranych) poniżej 300 MB opłata ta pobierana jest w pomniejszonej wysokości. Z usługi tej nie można zrezygnować, aczkolwiek usługa transmisji danych jest jedną z usług zwykle oferowanych w ramach umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Nie zmienia to jednak faktu, że zgoda konsumenta na „(...)” powinna być wyraźnie zaznaczona w umowie z (...).

Na wymiar kwoty bazowej miały wpływ również przychody Spółki z preaktywacji przedmiotowej usługi dokonanych w okresie od 1.01.2017 r. – 18.04.2018 r. w kwocie **[tajemnica przedsiębiorstwa-(...) złotych]**.

Powyższe przemawiało, według Sądu, za ustaleniem kwoty bazowej na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa-(...) obrotu osiągniętego przez Spółkę, zwłaszcza, że praktyka nie została zaniechana. Tym samym kwota bazowa wynosi [tajemnica przedsiębiorstwa- (...)zł]**. W związku z zaistnieniem okoliczności obciążającej w postaci znacznego zasięgu terytorialnego naruszenia wynikającego z faktu prowadzenia przez Spółkę działalności, w tym występowania skutków praktyki, na obszarze całego kraju kwota ta musiała zostać podwyższona o 10%, toteż ostateczna kwota kary za praktykę z pkt I.9 Decyzji wyniosła 704.594 zł.

Nałożona kara pieniężna mieści się zatem w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. i jednocześnie stanowi **[tajemnica przedsiębiorstwa- (...) obrotu osiągniętego przez Spółkę w 2018 r., czyli [tajemnica przedsiębiorstwa- (...) kary, jaką Prezes Urzędu miał prawo nałożyć.**

Mając na uwadze powyższe, za niezasadny Sąd uznał zarzut niewyjaśnienia w uzasadnieniu Decyzji sposobu ustalenia kwot bazowych. Lektura uzasadnienia Decyzji prowadzi do odmiennych wniosków, a mianowicie Prezes UOKiK szczegółowo w odniesieniu do każdej praktyki wyjaśnił w sposób opisowy, które okoliczności i w jakim stopniu miały znaczenie dla ustalenia wysokości kwoty bazowej. Warto również wskazać, że ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, w przeciwieństwie do innych ustaw (np.: w ustawie Prawo energetyczne w zakresie wysokości kary pieniężnej za niezrealizowanie obowiązku (...)) nie ma matematycznego wzoru służącego do ustalania wysokości kary pieniężnej.

W tej sytuacji Sąd uznał, że nałożone na powoda w pkt IV Decyzji kary są adekwatne do przypisanych w pkt I czynów, bowiem spełnią w szczególności swoją funkcję represyjną i prewencyjną, zapobiegając podobnym naruszeniom w przyszłości. Stanowią sankcje o odpowiednim stopniu dolegliwości, proporcjonalnym do wagi, stopnia naruszenia przepisów ustawy, nie większym niż to niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego celu nałożonych kar.

Sąd pragnie podkreślić, że na wysokość kar miało również to, że konsumenci zawierając z powodem umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie mogli od razu zrezygnować z usług o których mowa w pkt I.1-I.9 Decyzji, nie było możliwe ich usunięcie z oferty, bowiem sprzedawca działający w imieniu powoda nie mógł jej zmodyfikować (pismo powoda z 2/11/2018 r. k. 93 akt adm.). Co więcej w przypadku usługi (...) w ogóle nie było możliwości jej zamiany ani dezaktywacji (§ 5 pkt 6 Regulaminu promocji „(...) (...)”, w wersji z 01/09/2017 r.).

W tym zakresie ich swoboda kontraktowania została mocno ograniczona, w szczególności, że inny duży operator na polskim rynku telekomunikacyjnym – (...) stosował podobne praktyki. Tym samym Sąd nie podziela stanowiska powoda wyrażonego w odwołaniu, że jego działanie było prawidłowe a wynikało z „konstrukcji umów i ofert telekomunikacyjnych na rynku polskim”. Fakt, że inni przedsiębiorcy telekomunikacyjni naruszają prawa konsumentów nie oznacza, że takie zachowanie powinno być akceptowane, wręcz przeciwnie uzasadnia, tak jak w tym przypadku, ingerencję Prezesa UOKiK a w jej następstwie wyeliminowanie praktyk niezgodnych z prawem.

Sąd nie zgadza się z powodem, iż nałożone na niego kary są obiektywnie bardzo wysokie, ponieważ ich wysokość zgodnie z ustawą jest uzależniona od potencjału ekonomicznego przedsiębiorcy, a tym samym istotna jest wysokość kary w proporcji do uzyskanego przez przedsiębiorcę przychodu. Ustawodawca uznał bowiem, że aby kara była

skuteczna musi być dotkliwa, a zatem przy ocenie jej wysokości nie można kierować się nieokreślonymi „obiektywnymi kryteriami”, ale potencjałem ekonomicznym przedsiębiorcy.

Za nieskuteczny Sąd uznał również zarzut powoda, iż o swobodnym określeniu wysokości kar pieniężnych w Decyzji świadczy między innymi to, że często przekraczają one wysokość przychodów uzyskanych z tytułu świadczenia Usług. Należy bowiem jeszcze raz podkreślić, iż zgodnie z przepisem art. 106 u.o.k.i.k wysokość kary jest uzależniona od obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, a nie od dochodu uzyskanego z tytułu stosowania niedozwolonych praktyk. Fakt, iż wysokość kar pieniężnych w niektórych przypadkach przekracza wysokości przychodu jest w pełni zrozumiałym, ponieważ gdyby kara była niższa lub równa przychodom, nie odstraszalaby skutecznie przedsiębiorców od stosowania niedozwolonych praktyk, gdyż w przypadku niekorzystnej oceny postępowania przez Prezesa UOKiK ryzykowałiby co najwyżej utratę jedynie przychodu z danej praktyki.

Odnosząc się do zarzutu powoda ustalenia przez Prezesa UOKiK kar pieniężnych w wysokości kilkukrotnie wyższej niż we wcześniejszych decyzjach, w pierwszej kolejności należy wskazać, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów, a do zakresu jego działania należy wydawanie decyzji m.in. w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Tym samym to Prezes UOKiK kształtuje politykę w zakresie przeciwdziałania naruszeniom zbiorowych praw konsumentów, w tym wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar pieniężnych. Podkreślić też trzeba, że wysokość kar za podobne naruszenia powinna być podobna, aby nie dochodziło nierównego traktowania przedsiębiorców. Natomiast Prezes może zmienić swoją politykę w zakresie nakładania kar pieniężnych np.: poprzez podniesienie ich wysokości w stosunku do wszystkich przedsiębiorców, jeśli uzna, że dotychczas nakładane kary pieniężne nie są efektywne, a tym samym nie przyczyniają się do zmiany sytuacji na rynku. Taka też sytuacja zaistniała w Polsce w 2016 roku, kiedy to ówczesny Prezes UOKiK poinformował, że z uwagi na nieskuteczność dotychczas nakładanych kar pieniężnych, w przyszłości będą one wyższe. Na powyższą okoliczność powołał się także powód w odwołaniu. Sądowi z urzędu jest wiadomo, z racji rozpoznawania odwołań od decyzji Prezesa Urzędu, iż ta zapowiedź została wprowadzona w życie i rzeczywiście nakładane od 2016 roku kary są wyższe niż wcześniej. Tym samym Sąd nie podziela stanowiska powoda, iż został potraktowany niesprawiedliwie, gdyż w zaskarżonej Decyzji nałożono na niego kary znacznie wyższe niż we wcześniejszych decyzjach w stosunku do innych przedsiębiorców. Jednocześnie powód w żaden sposób nie wykazał, że w podobnej sprawie w tym samym czasie Prezes UOKiK wydał decyzję, w której nałożył znacznie niższe kary pieniężne za podobne zachowanie.

Sąd pragnie dodać, że w pełni popiera politykę surowego karania przedsiębiorców za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, ponieważ pomimo implementowania do prawa polskiego unijnych dyrektyw mających na celu podniesienie poziomu ochrony konsumenta w Polsce, nadal poziom ten jest niezadowalający.

Nie można zgodzić się również z twierdzeniem pozwanego, iż okoliczność długotrwałego stosowania praktyk nie powinna być brana pod uwagę, gdyż wpływ na nią miało samo postępowanie Prezesa UOKiK, który pomimo zgromadzenia materiału dowodowego już 2016 rok, wydał Decyzję dopiero w 2019 roku, a nie jak w przypadku (...) w 2016 r. Podkreślić bowiem trzeba, że nie było żadnych przeszkód, aby powód sam zmienił swoją praktykę, wpływając swoim działaniem na obniżenie kary pieniężnej. Najwidoczniej powód uznał, że korzyści które uzyska na skutek stosowania praktyk opisanych w Decyzji do czasu jej uprawomocnienia się, uzasadniają podjęcie takiego ryzyka.

Podniesione przez powoda zarzuty odnośnie naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie mogły odnieść skutku, albowiem do kognicji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie należy kontrola prawidłowości postępowania prowadzonego przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wyrok SN z dn. 13 maja 2004 r. III SK 44/04 opublik. OSNP 2005/9/136), jest to bowiem postępowanie sądowe pierwszoinstancyjne, w którym strona może przedstawić wszystkie okoliczności faktyczne i dowody na potwierdzenie zasadności swojego stanowiska, tak więc co do zasady ewentualne uchybienia postępowania administracyjnego nie miały znaczenia dla rozpoznania sprawy przed tym Sądem.

Jeśli chodzi o wątpliwości powoda zgłaszane odnośnie Szczegółowego Uzasadnienia Zarzutów nadmienić więc jedynie można, że skoro przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie nakładają na organ obowiązku wydania (...) i tym bardziej nie normują kwestii ewentualnego uzupełnienia (...), to pozwanemu nie można postawić skutecznego zarzutu w tym zakresie. W kontekście respektowania uprawnień procesowych strony określonych na gruncie postępowania administracyjnego podkreślenia zaś wymaga, że powód skorzystał m.in. z możliwości wypowiedzenia się co do zgromadzonego materiału dowodowego w pismach z 11 marca 2019 r. i 18 marca 2019 r., a ponadto brał aktywny udział w trakcie całego postępowania administracyjnego poprzez składanie pism procesowych i wniosków dowodowych.

Mając na uwadze powyższe argumenty, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, oddalił odwołanie na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc, zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Z uwagi na oddalenie odwołania, powoda należało uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od niego na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 720,00 zł ustalone w oparciu § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

Sędzia SO Anna Maria Kowalik