



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNOŁĘBSKA-TOMKIEL

DDK-61-18/08/AH

Warszawa, dn. 31 grudnia 2008 r.

DECYZJA nr DDK 40 /2008

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 (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów**, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, polegające na stosowaniu

- 1) w „Regulaminie ogólnym świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie” postanowień wzorca umowy o treści:
 - a) § 3 ust. 1 – „(...) Brak Rachunku nie zwalnia Abonenta z obowiązku uiszczenia opłat w terminie do końca Okresu rozliczeniowego, za który nie otrzymał Rachunku (...)”,
 - b) § 3 ust. 4 – „Jeżeli przerwy w dostawie sygnału lub pogorszenie jakości sygnału, udokumentowane przez uprawnione służby, są spowodowane Awarią w Sieci Operatora i trwają dłużej niż następujące po sobie 48 godzin od daty zgłoszenia przez Abonenta, wówczas Opłata okresowa za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy zostanie obniżona (...) o 1/30 Opłaty okresowej za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy w przypadku płatności miesięcznej (lub 1/90 w przypadku Opłaty okresowej za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy uiszczanej kwartalnie) za każdy kolejny dzień Awarii, licząc od daty zgłoszenia Awarii (...)”,
 - c) § 4 ust. 3 – „Jeżeli Abonent będzie zalegać z uiszczeniem jakichkolwiek opłat na rzecz Operatora, wówczas Operator może wstrzymać świadczenie usług (przerwać dostarczanie sygnału do Końcówki Sieci) do czasu uiszczenia zaległych opłat wraz odsetkami (...). Jeżeli Abonent zgłosi pisemny wniosek o Ponowną Aktywację sygnału, a następnie uiści (...) oraz opłatę za Ponowną Aktywację, wówczas Operator zobowiązany jest w ciągu 3 dni roboczych od dostarczenia przez Abonenta dowodu uiszczenia wszystkich wymienionych opłat, ponownie udostępnić Abonentowi sygnał (...)”;

- 2) w „Cenniku świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usług telefonicznych” postanowienia wzorca umowy o treści: „Ponowna Aktywacja po uprzednim odłączeniu z powodu nieuregulowania należnych opłat (...) – 73,20 PLN brutto”;
- 3) w „Cenniku świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usługi dostępu do Internetu i usług dodatkowych” postanowienia wzorca umowy o treści: „Ponowne udostępnienie sygnału po uprzednim odłączeniu z powodu nieuregulowania należnych Opłat (...) – 73,20 PLN brutto”;
- 4) w „Cenniku świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usługi dostarczania Programów telewizyjnych i usług dodatkowych” postanowienia wzorca umowy o treści: „Ponowne udostępnienie sygnału po uprzednim odłączeniu z powodu nieuregulowania należnych Opłat (...) – 73,20 PLN brutto”;

które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.)

i nakazuje zaniechanie jej stosowania.

II Na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakazuje** Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **publikację niniejszej decyzji** w całości na koszt Aster Sp. z o.o. w terminie 14 dni (czternaście) od daty uprawomocnienia się decyzji na stronie internetowej przedsiębiorcy www.aster.pl w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej www.aster.pl oraz utrzymywanie jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 (sześć) miesięcy, a ponadto **dwukrotną publikację sentencji decyzji** na koszt Aster Sp. z o.o. w terminie 30 (trzydzieści) dni od daty uprawomocnienia się decyzji na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 (dwadzieścia cztery) cm x 12 (dwanaście) cm, z tym że okres między przedmiotowymi publikacjami powinien wynosić co najmniej 7 (siedem) dni.

III Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada** na Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną** w wysokości **1 584 833,70 PLN (słownie: milion pięćset osiemdziesiąt cztery tysiące osiemset trzydzieści trzy złote 70/100 groszy)** płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

IV Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie stosowania przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na stosowaniu:

- 1) w „Regulaminie szczegółowym świadczenia usług dostępu do Internetu przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie” postanowień wzorca umowy o treści:
 - a) § 4 ust. 3 pkt 2 – „(...) Abonent zobowiązany jest do zapłacenia opłaty za Ponowne udostępnienie sygnału zgodnie z obowiązującym Cennikiem”,
 - b) § 4 ust. 3 pkt 3 – „(...) Jeżeli Abonent w terminie 14 dni od dnia odłączenia od Sieci, złoży pisemny wniosek o cofnięcie przez Operatora oświadczenia o rozwiązaniu Umowy, wówczas Operator może ponownie udostępnić sygnał w ramach dotychczasowej Umowy po uiszczeniu przez Abonenta opłaty za ponowne udostępnienie sygnału zgodnie z aktualnie obowiązującym Cennikiem”,
- 2) w „Cenniku świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usług telefonicznych” postanowienia wzorca umowy o treści: „Ponowna Aktywacja po uprzednim odłączeniu z powodu (...) nieprzestrzegania postanowień Regulaminu Operatora – 73,20 PLN brutto”;
- 3) w „Cenniku świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usługi dostępu do Internetu i usług dodatkowych” postanowienia wzorca umowy o treści: „Ponowne udostępnienie sygnału po uprzednim odłączeniu z powodu (...) nieprzestrzegania postanowień Regulaminu Operatora – 73,20 PLN brutto”;
- 4) w „Cenniku świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usługi dostarczania Programów telewizyjnych i usług dodatkowych” postanowienia wzorca umowy o treści: „Ponowne udostępnienie sygnału po uprzednim odłączeniu z powodu (...) nieprzestrzegania postanowień Regulaminu Operatora – 73,20 PLN brutto”,

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umarza postępowanie.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem Urzędu” lub „Prezesem UOKiK”, postanowieniem z dnia 11 kwietnia 2008 r., na podstawie art. 49 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej „uokik”, działając z urzędu, wszczął wobec Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanej dalej „ASTER” lub „Spółką”, postępowanie w sprawie uznania, iż działania Spółki, polegające na stosowaniu

w „Regulaminie ogólnym świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie” postanowień wzorca umowy o treści:

§ 3 ust. 1 – „(...) Brak Rachunku nie zwalnia Abonenta z obowiązku uiszczenia opłat w terminie do końca Okresu rozliczeniowego, za który nie otrzymał Rachunku (...)”,

§ 3 ust. 4 – „Jeżeli przerwy w dostawie sygnału lub pogorszenie jakości sygnału, udokumentowane przez uprawnione służby, są spowodowane Awarią w Sieci Operatora i trwają dłużej niż następujące po sobie 48 godzin od daty zgłoszenia przez Abonenta, wówczas Opłata okresowa za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy zostanie obniżona (...) o 1/30 Opłaty okresowej za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy w przypadku płatności miesięcznej (lub 1/90 w przypadku Opłaty okresowej za

usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy uiszczanej kwartalnie) za każdy kolejny dzień Awarii, licząc od daty zgłoszenia Awarii (...)",

§ 4 ust. 3 – „Jeżeli Abonent będzie zalegać z uiszczeniem jakichkolwiek opłat na rzecz Operatora, wówczas Operator może wstrzymać świadczenie usług (przerwać dostarczanie sygnału do Końcówki Sieci) do czasu uiszczenia zaległych opłat wraz odsetkami (...). Jeżeli Abonent zgłosi pisemny wniosek o Ponowną Aktywację sygnału, a następnie uiszczy (...) oraz opłatę za Ponowną Aktywację, wówczas Operator zobowiązany jest w ciągu 3 dni roboczych od dostarczenia przez Abonenta dowodu uiszczenia wszystkich wymienionych opłat, ponownie udostępnić Abonentowi sygnał (...)"

w „Regulaminie szczegółowym świadczenia usług dostępu do Internetu przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie” postanowień wzorca umowy o treści:

§ 4 ust. 3 pkt 2 – „(...) Abonent zobowiązany jest do zapłacenia opłaty za Ponowne udostępnienie sygnału zgodnie z obowiązującym Cennikiem”,

§ 4 ust. 3 pkt 3 – „(...) Jeżeli Abonent w terminie 14 dni od dnia odłączenia od Sieci, złoży pisemny wniosek o cofnięcie przez Operatora oświadczenia o rozwiązaniu Umowy, wówczas Operator może ponownie udostępnić sygnał w ramach dotychczasowej Umowy po uiszczeniu przez Abonenta opłaty za ponowne udostępnienie sygnału zgodnie z aktualnie obowiązującym Cennikiem”;

w „Cenniku świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usług telefonicznych” postanowienia wzorca umowy o treści: „Ponowna Aktywacja po uprzednim odłączeniu z powodu nieuregulowania należnych opłat lub nieprzestrzegania postanowień Regulaminu Operatora – 73,20 PLN brutto”;

w „Cenniku świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usługi dostępu do Internetu i usług dodatkowych” postanowienia wzorca umowy o treści: „Ponowne udostępnienie sygnału po uprzednim odłączeniu z powodu nieuregulowania należnych Opłat lub nieprzestrzegania postanowień Regulaminu Operatora – 73,20 PLN brutto”;

w „Cenniku świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usługi dostarczania Programów telewizyjnych i usług dodatkowych” postanowienia wzorca umowy o treści: „Ponowne udostępnienie sygnału po uprzednim odłączeniu z powodu nieuregulowania należnych Opłat lub nieprzestrzegania postanowień Regulaminu Operatora – 73,20 PLN brutto”;

stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, zwanego dalej „Rejestrem”, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.c.”.

Podstawą wszczęcia przedmiotowego postępowania w sprawie stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów był materiał dowodowy zgromadzony w trakcie postępowania wyjaśniającego (sygn. akt DDK-405-20/07/ŁW/AH), który zgodnie z punktem II ww. postanowienia, został zaliczony przez Prezesa Urzędu w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu. Analiza zgromadzonego materiału dowodowego wykazała, iż w stosowanych w obrocie z konsumentami wzorcach umowy

Spółka stosuje postanowienia umowne, których treść jest zbieżna z treścią postanowień umownych wpisanych do Rejestru.

W piśmie z dnia 5 maja 2008 r. ASTER wyraziła stanowisko odnośnie do przedstawionych jej zarzutów oraz złożyła stosowne wyjaśnienia. Spółka nie podzieliła stanowiska Prezesa UOKiK w zakresie kwestionowanych postanowień wzorców umowy. Spółka uznała, iż zarzut abuzywności klauzul we wzorcach umownych ASTER jest nieuprawniony, bowiem nie zachodzą tu przesłanki z art. 385¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), zwanej dalej „k.c.”. Ponadto, Spółka podniosła, iż wiele postanowień wzorców umownych kwestionowanych przez Prezesa UOKiK w ramach przedmiotowego postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik zostało uzgodnionych co do treści i znaczenia z Delegaturą UOKiK w Warszawie w toku czynności podejmowanych w związku z przeprowadzoną w 2003 r. oraz w 2004 r. analizą wzorców umowy Aster City Cable sp. z o.o., której Aster Sp. z o.o. jest następcą prawnym jako spółka przejmująca.

Co więcej ASTER podniosła, że przepis art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik, zgodnie z którym praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest stosowanie przez przedsiębiorcę postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru, jest sprzeczny z Konstytucją RP, co wynika z faktu, iż sfera praw i obowiązków przedsiębiorcy zostaje ukształtowana poprzez treść wyroku, którego dany przedsiębiorca nie był stroną, co w konsekwencji oznacza, iż Rejestr kreuje nowe źródło prawa. Tymczasem, jak wskazała Spółka, Konstytucja RP jako źródła prawa definiuje jedynie Konstytucję, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia (zamknięty katalog źródeł prawa). Ponadto Spółka podniosła, iż twierdzenie jakoby stosowanie postanowień wzorców umowy, które zostały wpisane do Rejestru stanowiło naruszenie zbiorowych interesów konsumentów w każdej sytuacji jest niesłusznym twierdzeniem, ponieważ znajdują się w nim tylko pojedyncze wypowiedzi normatywne wyrwane z kontekstu całościowego uregulowania zawartego w danym wzorcu umownym, co nie musi świadczyć o tym, że podobna klauzula w ramach innej regulacji wzorca umownego innego przedsiębiorcy ma charakter niedozwolony. Mając na uwadze powyższe Aster uznała, że przepis art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik jest sprzeczny z konstytucyjną zasadą prawa do sądu i z zasadą niezawisłości sędziowskiej - zgodnie z przepisem art. 45 Konstytucji RP każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Zdaniem Spółki każdy przedsiębiorca powinien mieć prawo do rozpoznania przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, czy stosowane przez niego wzorce mają charakter abuzywny. Dodatkowo ASTER wskazała na fakt, iż pierwotny adresat normy uznanej za abuzywną może mieć diametralnie inaczej ukształtowaną sferę praw i obowiązków wynikających z ustawy (np. inaczej kształtuje się sfera praw przedsiębiorcy wyznaczonego, a inaczej „zwykłego” przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, podobnie inaczej kształtuje się sfera uprawnień konsumenta odbiorcy energii, a inaczej konsumenta odbiorcy usług telekomunikacyjnych).

W szczególności odnośnie do postanowienia § 3 ust. 1 o treści: „(...) Brak Rachunku nie zwalnia Abonenta z obowiązku uiszczenia opłat w terminie do końca Okresu rozliczeniowego, za który nie otrzymał Rachunku (...)”, zawartego w „Regulaminie ogólnym świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie”,

Spółka poinformowała Prezesa UOKiK, że rozważa zmianę tegoż postanowienia na postanowienie o treści: „W przypadku nieotrzymania Rachunku, Abonent zobowiązany jest do niezwłocznego powiadomienia o tym fakcie Operatora celem uzyskania informacji o wysokości należnych opłat i dokonania zapłaty. W powyższej sytuacji Abonent zobowiązany jest do dokonania opłaty do ostatniego dnia Okresu rozliczeniowego następującego po Okresie rozliczeniowym, którego dotyczył rachunek. W przypadku w którym Abonent nie zgłosi braku Rachunku za dany Okres rozliczeniowy w terminie 7 dni od zakończenia tego Okresu rozliczeniowego, wówczas za datę doręczenia Rachunku uważa się ostatni dzień danego Okresu rozliczeniowego”.

Odnośnie do postanowienia § 3 ust. 4 o treści: „Jeżeli przerwy w dostawie sygnału lub pogorszenie jakości sygnału, udokumentowane przez uprawnione służby, są spowodowane Awarią w Sieci Operatora i trwają dłużej niż następujące po sobie 48 godzin od daty zgłoszenia przez Abonenta, wówczas Opłata okresowa za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy zostanie obniżona (...) o 1/30 Opłaty okresowej za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy w przypadku płatności miesięcznej (lub 1/90 w przypadku Opłaty okresowej za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy uiszczanej kwartalnie) za każdy kolejny dzień Awarii, licząc od daty zgłoszenia Awarii (...)”, zawartego w „Regulaminie ogólnym świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie”, Spółka wskazała na brak możliwości kwestionowania przez Prezesa UOKiK w ramach niniejszego postępowania przedmiotowego postanowienia z uwagi na prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 października 2007 r., sygn. akt XVII AmC 84/06, oddalający powództwo Sławomira Olszewskiego przeciwko Spółce o uznanie za niedozwolone postanowień wzorców umowy, w tym również ww. postanowienia oraz z uwagi na treść przepisu art. 365 § 1 k.p.c., zgodnie z którym, zdaniem Spółki, Prezes UOKiK jest związany ww. wyrokiem SOKiK i nie może go kwestionować.

Odnośnie do postanowienia § 4 ust. 3 o treści: „Jeżeli Abonent będzie zalegać z uiszczeniem jakichkolwiek opłat na rzecz Operatora, wówczas Operator może wstrzymać świadczenie usług (przerwać dostarczanie sygnału do Końcówki Sieci) do czasu uiszczenia zaległych opłat wraz odsetkami (...). Jeżeli Abonent zgłosi pisemny wniosek o Ponowną Aktywację sygnału, a następnie uiszczy (...) oraz opłatę za Ponowną Aktywację, wówczas Operator zobowiązany jest w ciągu 3 dni roboczych od dostarczenia przez Abonenta dowodu uiszczenia wszystkich wymienionych opłat, ponownie udostępnić Abonentowi sygnał (...)”, zawartego w „Regulaminie ogólnym świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie”, a także odnośnie do analogicznych postanowień zawartych w „Regulaminie szczegółowym świadczenia usług dostępu do Internetu przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie” oraz w Cennikach ASTER, Spółka po raz kolejny przedstawiła informacje prezentowane uprzednio w toku postępowania wyjaśniającego (pismo z dnia 14 września 2007 r.), dotyczące procedury stosowania przedmiotowych postanowień umownych. Spółka wskazała, iż odłączenie od sieci następuje przy kwocie zaległości powyżej 80 PLN po upływie 120 dni od powstania zaległości zarówno w przypadku usługi telewizji kablowej, jak i w przypadku oferty zintegrowanej, czyli połączenia usługi telewizji kablowej z inną usługą. W zależności od rodzaju oferty odłączenie od sieci jest poprzedzone wysłaniem przez Spółkę listu zwykłego, windykacją bezpośrednią i telewindykacją bądź też wysłaniem listu zwykłego, listu elektronicznego, telewindykacją,

wysłaniem wezwania listem poleconym oraz windykacją bezpośrednią. Ponadto ASTER podniosła, iż w sytuacji wstrzymania świadczenia usług konieczne jest tzw. „dezaktywowanie” sygnału wymagające wizyty technika, w innym bowiem przypadku konsument naruszałby art. 7 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym (Dz. U. Nr 126, poz. 1068 ze zm.). Spółka wskazała również, że zawieszenie usług może nastąpić wyłącznie na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania przez konsumenta łączącej go z przedsiębiorcą umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, co wynika z bezwzględnie obowiązujących przepisów Kodeksu cywilnego (w szczególności art. 490 § 1) i jest mniej restrykcyjnym uprawnieniem operatora telekomunikacyjnego niż rozwiązanie umowy ze skutkiem natychmiastowym, w sytuacji gdy dłużnik opóźnia się ze spełnieniem swojego świadczenia.

Spółka podniosła, iż ponowne rozpoczęcie świadczenia usług telewizji kablowej wymaga ponownej wizyty technika, co wiąże się z koniecznością uiszczenia przez konsumenta kosztów takiej usługi. Przedmiotowa opłata aktywacyjna została przewidziana przez Spółkę celem pokrycia realnych kosztów jakie ponosi w wyniku naganego zachowania konsumenta. Nie jest to przy tym pełna opłata jak w przypadku podłączenia do sieci, a jedynie opłata pokrywająca koszty działań, które ASTER zmuszona jest podjąć z winy konsumenta. Zdaniem Spółki kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia umowne nie przewidują opłat rażąco wygórowanych, co mogłoby przesądzać o ich abuzowości. Z przedstawionej przez ASTER analizy wynika, iż koszt roboczogodziny pracy technika wynosi ryczałtowo 21 PLN, czas realizacji jednego zlecenia wynosi od 1,5 godziny do 2 godzin (wliczając czas dojazdu do i od klienta), ryczałtowe koszty transportu wynoszą 11,77 PLN (przy założeniu, że średni przebieg pojazdu samochodowego wykorzystanego do realizacji jednego zlecenia przez technika wynosi 15 km, stawka ryczałtu za jeden kilometr przebiegu pojazdu pow. 900 cm³ wynosi 0,7846 PLN), zatem rzeczywiste koszty Spółki związane z ponowną aktywacją mogą wynieść minimalnie 53,77 PLN netto.

W piśmie z dnia 19 sierpnia 2008 r. Spółka oświadczyła, iż w związku z akceptacją przez Prezesa UOKiK zaproponowanego brzmienia postanowienia § 3 ust. 1 „Regulaminu ogólnego świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie”, podejmie kroki mające na celu wprowadzenie zaakceptowanych zmian, a także podtrzymała wszystkie swoje twierdzenia prezentowane w toku prowadzonego postępowania.

Pismem z dnia 10 listopada 2008 r. Prezes UOKiK wezwał ASTER do przedstawienia zeznania podatkowego Spółki za rok 2007, o którym mowa w art. 27 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 ze zm.) oraz sprawozdania finansowego za rok obrotowy 2007 wraz ze stosowną opinią biegłego rewidenta.

Postanowieniem z dnia 18 listopada 2008 r., Prezes UOKiK działając na podstawie art. 123 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1701 ze zm.), zwanej dalej „k.p.a.”, w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów zaliczył w poczet dowodów w przedmiotowym postępowaniu następujące dokumenty: 1) postanowienie z dnia 14 marca 2007 r. o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie wstępnego ustalenia czy Aster Sp. z o.o. z siedzibą

w Warszawie dopuściła się naruszenia przepisów uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub naruszenia chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniającego podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach (sygn. akt DDK-405-20/07/ŁW/AH), 2) zawiadomienie z dnia 14 marca 2007 r. o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie wstępnego ustalenia czy Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie dopuściła się naruszenia przepisów uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub naruszenia chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniającego podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach (sygn. akt DDK-405-20/07/ŁW/AH), 3) pismo Spółki z dnia 10 kwietnia 2007 r. wraz z załącznikiem (sygn. akt DDK-405-20/07/ŁW/AH), 4) pismo Prezesa UOKiK z dnia 23 maja 2007 r. (sygn. akt DDK-405-20/07/ŁW/AH), 5) pismo Spółki z dnia 5 lipca 2007 r. wraz z załącznikami (sygn. akt DDK-405-20/07/ŁW/AH), 6) pismo Prezesa UOKiK z dnia 21 sierpnia 2007 r. (sygn. akt DDK-405-20/07/ŁW/AH), 7) pismo Prezesa UOKiK z dnia 21 sierpnia 2007 r. (sygn. akt DDK-61-28/07/AH), 8) pismo Spółki z dnia 7 września 2007 r. wraz z załącznikami (sygn. akt DDK-405-20/07/ŁW/AH), 9) pismo Spółki z dnia 11 września 2007 r. wraz z załącznikiem (sygn. akt DDK-405-20/07/ŁW/AH), 10) postanowienie z dnia 30 listopada 2007 r. o zamknięciu postępowania wyjaśniającego (sygn. akt DDK-405-20/07/ŁW/AH). Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o wydaniu ww. postanowienia w piśmie z dnia 10 grudnia 2008 r.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 k.p.a. Spółka została również poinformowana o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów. Pismem z dnia 26 listopada br. 2008 r. Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie. Jednocześnie wyznaczony został 7-dniowy termin na zapoznanie się Spółki z aktami niniejszej sprawy. Spółka nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

ASTER jest spółką prawa handlowego zarejestrowaną w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000243810.¹ Na podstawie wpisu do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych² (numer z rejestru: 6052) Spółka prowadzi

¹ Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. Krajowy Rejestr Sądowy (Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 ze zm.) *Rejestr obejmuje podmioty, na które przepisy ustaw nakładają obowiązek uzyskania wpisu do tego Rejestru.* Zgodnie natomiast z art. 163 pkt 5 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks Spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 ze zm.) *Do powstania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymaga się wpisu do rejestru.*

² Zgodnie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) *Działalność telekomunikacyjna będąca działalnością gospodarczą jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych.* Zgodnie z art. 2 pkt 27 ustawy Prawo telekomunikacyjne określenie *przedsiębiorca telekomunikacyjny* oznacza *przedsiębiorcę lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych, przy czym przedsiębiorca telekomunikacyjny, uprawniony do a)*

działalność telekomunikacyjną polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, świadczeniu usług telekomunikacyjnych oraz dostarczaniu udogodnień towarzyszących. W zakresie prowadzonej działalności Spółka świadczy publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne³, tj. usługę telefonii stacjonarnej, telefonii komórkowej, usługę dostępu do sieci Internetu, a także usługę telewizyjną (dostarczanie programów telewizyjnych w ramach telewizji analogowej i cyfrowej). Zgodnie z wpisem do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 6052 ASTER wykonuje działalność telekomunikacyjną na obszarze całego kraju, natomiast zgodnie z informacjami dostępnymi na stronie internetowej Spółki świadczy ona swoje usługi w trzech polskich miastach, a mianowicie w Warszawie, Krakowie, Zielonej Górze oraz w ich okolicach.

Spółka stosuje w obrocie konsumenckim od dnia 1 kwietnia 2007 r. „Regulamin ogólny świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie” oraz trzy regulaminy szczegółowe, w tym „Regulamin szczegółowy świadczenia usług dostępu do Internetu przez Aster Sp. z o.o z siedzibą w Warszawie”. Postanowienia zawarte w Regulaminie ogólnym mają charakter uniwersalny i odnoszą się do wszystkich usług telekomunikacyjnych świadczonych przez ASTER, znajdując zastosowanie w zakresie nieuregulowanym przez postanowienia Regulaminów szczegółowych. Spółka stosuje również w obrocie konsumenckim cenniki świadczonych usług telekomunikacyjnych, m.in.: od dnia 7 sierpnia 2006 r. „Cennik świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usług telefonicznych”, od dnia 1 września 2006 r. Cennik świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usługi dostępu do Internetu i usług dodatkowych”, a także od dnia 1 kwietnia 2007 r. „Cennik świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usługi dostarczania Programów Telewizyjnych i usług dodatkowych”. W dniu 1 maja 2007 r. oraz 5 lipca 2007 r. Spółka wprowadziła zmiany w wybranych postanowieniach Regulaminu ogólnego oraz w Regulaminach szczegółowych, jednakże treść kwestionowanych w postępowaniu postanowień umownych nie uległa zmianie.

Regulaminy świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz cenniki stosowane przez Spółkę w obrocie konsumenckim są dostępne w Biurach Obsługi Klienta oraz na stronie internetowej www.aster.pl. Dodatkowo konsument może zamówić określone wzorce umów ASTER za pośrednictwem infolinii.

Do zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych może dojść w jednym z Biur Obsługi Klienta ASTER lub w mieszkaniu konsumenta. Rzeczona umowa jest zawierana w formie pisemnej na podstawie wzoru Umowy abonenckiej. Przy podpisywaniu umowy konsument otrzymuje od pracownika Spółki cennik zamawianej usługi, Regulamin ogólny świadczenia usług telekomunikacyjnych, obowiązujący w stosunku do zamawianej usługi Regulamin szczegółowy świadczenia usług, zaś w przypadku zawarcia umowy

świadczenia usług telekomunikacyjnych, zwany jest „dostawcą usług”, b) dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub udogodnień towarzyszących, zwany jest „operatorem”.

³ Zgodnie z art. 2 pkt 48 ustawy Prawo telekomunikacyjne określenie *usługa telekomunikacyjna* oznacza usługę polegającą głównie na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej, nie stanowi tej usługi usługa poczty elektronicznej; zgodnie z art. 2 pkt 31 ustawy Prawo telekomunikacyjne określenie *publicznie dostępna usługa telekomunikacyjna* oznacza usługę telekomunikacyjną dostępną dla ogółu użytkowników.

w ramach obowiązujących w danym momencie warunków promocyjnych stosownie Warunki promocji.

Spółka zawiera z konsumentami umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z wykorzystaniem poniżej wymienionych wzorców umowy w rozumieniu art. 384 § 1 k.c., zawierających następujące postanowienia umowne:

„Regulamin ogólny świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie”

§ 3 ust. 1 – „(...) Brak Rachunku nie zwalnia Abonenta z obowiązku uiszczenia opłat w terminie do końca Okresu rozliczeniowego, za który nie otrzymał Rachunku (...)”,

§ 3 ust. 4 – „Jeżeli przerwy w dostawie sygnału lub pogorszenie jakości sygnału, udokumentowane przez uprawnione służby, są spowodowane Awarią w Sieci Operatora i trwają dłużej niż następujące po sobie 48 godzin od daty zgłoszenia przez Abonenta, wówczas Opłata okresowa za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy zostanie obniżona (...) o 1/30 Opłaty okresowej za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy w przypadku płatności miesięcznej (lub 1/90 w przypadku Opłaty okresowej za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy uiszczanej kwartalnie) za każdy kolejny dzień Awarii, licząc od daty zgłoszenia Awarii (...)”,

§ 4 ust. 3 – „Jeżeli Abonent będzie zalegać z uiszczeniem jakichkolwiek opłat na rzecz Operatora, wówczas Operator może wstrzymać świadczenie usług (przerwać dostarczanie sygnału do Końcówki Sieci) do czasu uiszczenia zaległych opłat wraz odsetkami (...). Jeżeli Abonent zgłosi pisemny wniosek o Ponowną Aktywację sygnału, a następnie uiści (...) oraz opłatę za Ponowną Aktywację, wówczas Operator zobowiązany jest w ciągu 3 dni roboczych od dostarczenia przez Abonenta dowodu uiszczenia wszystkich wymienionych opłat, ponownie udostępnić Abonentowi sygnał (...)”;

„Regulamin szczegółowy świadczenia usług dostępu do Internetu przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie”

§ 4 ust. 3 pkt 2 – „(...) Abonent zobowiązany jest do zapłacenia opłaty za Ponowne udostępnienie sygnału zgodnie z obowiązującym Cennikiem”,

§ 4 ust. 3 pkt 3 – „(...) Jeżeli Abonent w terminie 14 dni od dnia odłączenia od Sieci, złoży pisemny wniosek o cofnięcie przez Operatora oświadczenia o rozwiązaniu Umowy, wówczas Operator może ponownie udostępnić sygnał w ramach dotychczasowej Umowy po uiszczeniu przez Abonenta opłaty za ponowne udostępnienie sygnału zgodnie z aktualnie obowiązującym Cennikiem”;

„Cennik świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usług telefonicznych”

„Ponowna Aktywacja po uprzednim odłączeniu z powodu nieuregulowania należnych opłat lub nieprzestrzegania postanowień Regulaminu Operatora – 73,20 PLN brutto”;

„Cennik świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usługi dostępu do Internetu i usług dodatkowych”

„Ponowne udostępnienie sygnału po uprzednim odłączeniu z powodu nieuregulowania należnych Opłat lub nieprzestrzegania postanowień Regulaminu Operatora – 73,20 PLN brutto”;

„Cennik świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usługi dostarczania Programów telewizyjnych i usług dodatkowych”

„Ponowne udostępnienie sygnału po uprzednim odłączeniu z powodu nieuregulowania należnych Opłat lub nieprzestrzegania postanowień Regulaminu Operatora – 73,20 PLN brutto”,

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. zamieszczono następujące klauzule:

„Brak rachunku nie zwalnia Abonenta z obowiązku uiszczenia opłat w terminie do końca Okresu rozliczeniowego, za który nie otrzymał rachunku” (wpisana do Rejestru w dniu 16 sierpnia 2006 r., na podstawie wyroku z dnia 8 czerwca 2006 r., sygn. akt XVII AmC 125/05, pod numerem 821),

„Za moment, od którego liczona jest przerwa w braku sygnału przyjmuje się datę pisemnego zgłoszenia” (wpisana do Rejestru w dniu 16 maja 2007 r., na podstawie wyroku z dnia 12 marca 2007 r., sygn. akt XVII AmC 1/07, pod numerem 1169),

„Za okres braku sygnału wynikającego z awarii trwającej dłużej niż dwa kolejne dni Abonentowi przysługuje prawo do obniżenia opłaty miesięcznej o 1/30 za każdy następny dzień” (wpisana do Rejestru w dniu 25 sierpnia 2005 r., na podstawie wyroku z dnia 22 czerwca 2005 r., sygn. akt XVII AmC 52/04, pod numerem 502),

„W przypadku odłączenia sygnału z lokalu z winy abonenta jego ponowne podłączenie nastąpi po uregulowaniu zaległości i wniesieniu opłaty za ponowną aktywację (ponowna aktywacja – wznowienie dostarczania sygnału telewizji kablowej w istniejącym przyłączy, podlegające opłacie zgodnie z cennikiem operatora” (wpisana do Rejestru w dniu 27 marca 2007 r., na podstawie wyroku z dnia 9 czerwca 2006 r., sygn. akt XVII AmC 90/05, pod numerem 1084).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

I Ocena działań ASTER w aspekcie zarzutu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Przepis art. 24 ust. 1 uokik stanowi, iż *zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, stosownie zaś do art. 24 ust. 2 uokik *przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy*, przy czym zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik *przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.)*.

Konsumentem w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest *osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową* (art. 22¹ k.c. w zw. z art. 4 pkt 12 uokik).

W związku z powyższym, dla uznania działania przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy

konsumentów niezbędne jest wykazanie, iż spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

- A) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy,
- B) działanie to jest bezprawne (w przedmiotowej sytuacji polega na stosowaniu postanowień wzorców umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone),
- C) działanie przedsiębiorcy godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Ad A)

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 4 pkt 1 uokik pod pojęciem tym należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1905 ze zm.) oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, c) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (trzeci człon definicji przedsiębiorcy zawartej w art. 4 pkt 1 uokik [lit. c]) znajduje zastosowanie wyłącznie w postępowaniach w sprawach koncentracji). Natomiast w myśl art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Właściwą dla przedsiębiorcy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000243810, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą m.in. na świadczeniu usług telekomunikacyjnych w zakresie telefonii stacjonarnej, telefonii komórkowej, usługi dostępu do sieci Internet, a także usługi telewizyjnej (dostarczanie programów telewizyjnych w ramach telewizji analogowej i cyfrowej). Nie ulega zatem wątpliwości, iż posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 uokik. Tym samym Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i jej działania mogą podlegać ocenie pod kątem naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ad B)

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Porządek prawny obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów (m.in. wyrok SOKiK z 13 listopada 2007 r., XVII AmA 45/07).

Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. *O bezprawności działania decyduje* w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego *całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego* (wyrok SN z dnia 8 maja 2002 r., I PKN 267/2001, Lex Polonica Prima). Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy (w znaczeniu subiektywnym, oznaczającym wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy) i stopień tej winy (umyślność bądź nieumyślność), a także świadomość istnienia naruszonych norm prawnych.

Same przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Zwrócił na to uwagę SOKiK w wyroku z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn. XVIII AmA 32/05) wskazując, iż art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, którego odpowiednikiem w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów jest art. 24 ust. 2, nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw, gdyż dopiero na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem.

Bezprawność działań przedsiębiorcy wynika zatem, co do zasady, z naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów innych niż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Niemniej jednak, ustawa w jednym przypadku wprost identyfikuje działanie przedsiębiorcy jako bezprawne, mianowicie, działanie polegające na stosowaniu postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone i wpisanych do Rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Jak wskazał SOKiK w wyroku z dnia 25 marca 2004 r. (sygn. akt XVII AmA 51/03), w oparciu o art. 23a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm. – obecnie art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów) można sformułować samoistną przesłankę bezprawności, jeżeli ustali się, że przedsiębiorca stosował postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. Zatem wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorzec umowy zawierający postanowienia o treści już wpisanej do Rejestru klauzul abuzywnych stanowi wystarczającą przesłankę do stwierdzenia bezprawności działania tego przedsiębiorcy.

Mówiąc o wzorcach umowy w rozumieniu art. 384 k.c. należy mieć na uwadze wszelkie jednostronnie przygotowane przed zawarciem umowy gotowe klauzule umowne, które w praktyce mogą przyjąć postać ogólnych warunków umów, wzorów umów, regulaminów. Wzorzec umowy stosowany w obrocie z konsumentami może zostać poddany tzw. kontroli abstrakcyjnej na podstawie przepisów zawartych w art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c., dokonywanej niezależnie od tego, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany w konkretnej umowie.

Rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzony jest przez Prezesa UOKiK na podstawie wydawanych przez SOKiK prawomocnych wyroków, uwzględniających powództwa o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c.). Przepis art. 479⁴⁵ § 3 k.p.c. ustanawia zasadę jawności Rejestru.

Oznacza to, że Rejestr jest dostępny dla każdego zainteresowanego, tzn. każdy ma do niego prawo wglądu. Skutkiem formalnej jawności Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest niemożność zasłaniania się nieznajomością dokonanych w nim wpisów.

Stosowanie postanowienia, które po uznaniu go przez SOKiK za niedozwolone zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, jest prawnie zakazane. Zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c., prawomocny wyrok SOKiK wydany po przeprowadzeniu kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, przytaczający treść postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone i zakazujący ich wykorzystywania, ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanych za niedozwolone postanowień do Rejestru klauzul abuzywnych. Przywołany przepis rozszerza zatem prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Jak podnosi się w piśmiennictwie, przepis ten „dotyczy rozszerzonej prawomocności materialnoprawnej w znaczeniu podmiotowym. Chodzi o grupę przypadków takiej prawomocności, w których wyrok z powodu szczególnego charakteru przedmiotu procesu ma powagę rzeczy osądzonej dla wszystkich i przeciw wszystkim. Przepis ten wyraźnie stanowi, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do Rejestru, wywołuje więc skutek *erga omnes*”⁴. Należy podkreślić również, że art. 479⁴³ k.p.c. stanowiąc, iż wyrok SOKiK ma skutek wobec osób trzecich, nie ogranicza w żaden sposób kategorii podmiotów nim objętych. Zatem zgodnie z regułą *lege non distinguente*, wyrok ma skutek wobec wszystkich, tzn. zarówno wobec przedsiębiorcy, który zakwestionowaną klauzulę wprowadził do swoich wzorców umowy, jak i do każdego innego przedsiębiorcy, stosującego własne warunki umowne. Oznacza to, że od chwili wpisania klauzuli uznanej wyrokiem SOKiK za niedozwolone postanowienie umowne do Rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK, żaden z uczestników obrotu prawnego nie może posługiwać się przedmiotowym postanowieniem. W uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06) Sąd Najwyższy jednoznacznie rozstrzygnął, że „stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów”. Tym samym Sąd Najwyższy przesądził, iż stosowanie klauzuli tożsamej z klauzulą wpisaną do rejestru niedozwolonych postanowień umownych przez przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania sądowego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, w wyniku którego dana klauzula została wpisana do Rejestru klauzul abuzywnych, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Należy również wskazać, że dla uznania, że klauzula stanowiąca przedmiot postępowania przed Prezesem UOKiK oraz klauzula wpisana do Rejestru klauzul abuzywnych są tożsame w treści, nie jest konieczna identyczność porównywanych postanowień. Zabiegi stylistyczne, polegające na przestawieniu szyku zdania, zmianie użytych wyrazów czy zastosowaniu synonimów, nie eliminują bowiem abuzywnego charakteru danego postanowienia. W celu uznania postanowień za tożsame wystarczy,

⁴ H. Ciepla, [w:] K. Piasecki [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 249.

żeby hipoteza klauzuli kwestionowanej w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów mieściła się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru. Pogląd powyższy należy uznać za ugruntowany również w orzecznictwie. W wyroku z dnia 25 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmA 46/04) SOKiK wskazał, iż „nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Głównym czynnikiem przesądzającym powinien być, zdaniem Sądu, cel jakiemu ma służyć kwestionowana klauzula. Jeśli jest on zgodny z celem utworzenia klauzuli uznanej za niedozwoloną, można uznać, iż obie są tożsame”. Stanowisko to znalazło także potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06), w której Sąd ten podniósł, iż „stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki, godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru”.

W celu wykazania bezprawności działań przedsiębiorcy konieczne jest zatem ustalenie, że treść postanowień zawartych w stosowanym przez niego wzorcu umownym mieści się w hipotezach klauzul wpisanych do Rejestru.

W sprawie o naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik niezbędne jest każdorazowe uwzględnienie dwóch kryteriów tożsamości klauzul kwestionowanych z klauzulami wpisanymi do Rejestru klauzul abuzywnych, a mianowicie kryterium tożsamości stosunków prawnych, których dotyczy klauzula kwestionowana i klauzula wpisana do Rejestru, a także kryterium tożsamości treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli uznanej przez SOKiK za abuzywną. Badanie tożsamości stosunków prawnych może odbywać się w oparciu o kryterium branży, w jakiej działa przedsiębiorca, który stosuje we wzorcach umów w obrocie konsumenckim kwestionowane postanowienie umowne oraz w jakiej działa przedsiębiorca, którego postanowienie umowne zostało wpisane do Rejestru. Przy badaniu zaś tożsamości treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru należy brać pod uwagę kryterium celu, jakiemu służy kwestionowana klauzula (konieczne jest tu stwierdzenie, iż analizowana klauzula mieści się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru, przy czym nie jest konieczna literalna zgodność porównywalnych klauzul - głównym czynnikiem przesądzającym o tożsamości badanych klauzul powinien być cel, jakiemu ma służyć kwestionowana klauzula), kryterium kontekstu umieszczenia w rejestrze, a także kryterium podobieństwa stanu faktycznego, będącego podstawą oceny abuzywności danej klauzuli.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UOKiK zaznacza, iż podejmując w 2007 r. kontrolę wzorców umowy stosowanych przez Spółkę posiadał informacje o czynnościach prowadzonych przez Delegaturę UOKiK w Warszawie, wobec Aster City Cable Sp. z o.o. (Aster Sp. z o.o. jest następcą prawnym jako spółka przejmująca Aster City Cable Sp. z o.o.), w wyniku których ww. Delegatura UOKiK dokonała analizy wzorców umownych Aster City Cable Sp. z o.o. i pismem z dnia 26 marca 2004 r. wezwała Spółkę do wyeliminowania niedozwolonych postanowień umownych zawartych w „Regulaminie świadczenia usług dostarczania Programów Telewizyjnych” (sygn. akt: RWA-62-01-2004/JS) oraz w „Regulaminie świadczenia usług dostępu do Internetu” (sygn. akt: RWA-62-37/2004). W toku podejmowanych czynności Delegatura UOKiK uzgodniła z Aster City Cable Sp. z o.o. treść kwestionowanych wówczas postanowień ww. regulaminów, które odpowiadają treści aktualnie obowiązującym postanowieniom Regulaminu ogólnego świadczenia usług telekomunikacyjnych, Regulaminu szczegółowego świadczenia usług

dostarczania Programów Telewizyjnych, Cennika usługi telefonicznej oraz Cennika usługi dostarczania Programów Telewizyjnych i usług dodatkowych Aster Sp. z o.o., stanowiących przedmiot prowadzonego postępowania. Niemniej jednak, Prezes UOKiK podjął niniejsze czynności z uwagi na zmianę sytuacji prawnej (uznanie wskazanych powyżej postanowień umownych za niedozwolone postanowienia umowne i wpisanie ich do Rejestru), kreującej podstawę prawną do uznania działań Spółki za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 uokik.

Analiza wzorców umów przekazanych przez Spółkę Prezesowi Urzędu wykazała, co następuje.

1) Treść postanowienia umownego, które jest zawarte w § 3 ust. 1 „Regulaminu ogólnego świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie”: „(...) Brak Rachunku nie zwalnia Abonenta z obowiązku uiszczenia opłat w terminie do końca Okresu rozliczeniowego, za który nie otrzymał Rachunku (...)”, w ocenie Prezesa Urzędu, jest tożsama z treścią postanowienia: „Brak rachunku nie zwalnia Abonenta z obowiązku uiszczenia opłat w terminie do końca Okresu rozliczeniowego, za który nie otrzymał rachunku”.

Wskazane powyżej postanowienie było badane przez SOKiK w sprawie z powództwa Prezesa UOKiK przeciwko City Net Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i zostało wpisane do Rejestru pod numerem 821 w ramach branży – usługi internetowe. ASTER, jak była już o tym mowa powyżej, świadczy w ramach prowadzonej działalności publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne, w tym usługę zapewniania dostępu do sieci Internet. Co prawda kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienie umowne jest zawarte w „Regulaminie ogólnym świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie”, a nie w „Regulaminie szczegółowym świadczenia usług dostępu do Internetu przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie”, ale jako że postanowienia zawarte w Regulaminie ogólnym mają charakter uniwersalny, odnoszą się do wszystkich usług telekomunikacyjnych świadczonych przez ASTER w zakresie nieuregulowanym przez postanowienia Regulaminów szczegółowych. Możliwa jest zatem sytuacja, że do zawartej przez Spółkę z konsumentem umowy o świadczenie usługi dostępu do sieci Internet będzie miało zastosowanie postanowienie § 3 ust. 1 „Regulaminu ogólnego świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie”. Mając na uwadze powyższe, nie powinno ulegać wątpliwości, iż pomiędzy kwestionowaną klauzulą a klauzulą wpisaną do Rejestru pod numerem 821 zachodzi tożsamość stosunków prawnych. Ponadto niepodważalnym jest również fakt, iż treść kwestionowanej klauzuli jest identyczna z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru.

Mimo, iż ASTER zadeklarowała w toku prowadzonego postępowania zmianę kwestionowanego postanowienia umownego na postanowienie o treści: „W przypadku nieotrzymania Rachunku, Abonent zobowiązany jest do niezwłocznego powiadomienia o tym fakcie Operatora celem uzyskania informacji o wysokości należnych opłat i dokonania zapłaty. W powyższej sytuacji Abonent zobowiązany jest do dokonania opłaty do ostatniego dnia Okresu rozliczeniowego następującego po Okresie rozliczeniowym, którego dotyczył rachunek. W przypadku w którym Abonent nie zgłosi braku Rachunku za dany Okres rozliczeniowy w terminie 7 dni od zakończenia tego Okresu rozliczeniowego, wówczas za datę doręczenia Rachunku uważa się ostatni dzień danego Okresu rozliczeniowego”, które

to postanowienie zostało zaakceptowane przez Prezesa Urzędu, Spółka zgodnie z wiedzą posiadaną przez Prezesa UOKiK nie poczyniła jednak żadnych dalszych kroków zmierzających do wprowadzenia zmienionego postanowienia do obrotu, co pozwoliłoby stwierdzić zaniechanie stosowania przez ASTER praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Spółka poprzestała jedynie na poinformowaniu Prezesa UOKiK o swoich zamierzeniach.

Treść postanowienia umownego, które jest zawarte w § 3 ust. 4 „Regulaminu ogólnego świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie”: „Jeżeli przerwy w dostawie sygnału lub pogorszenie jakości sygnału, udokumentowane przez uprawnione służby, są spowodowane Awarią w Sieci Operatora i trwają dłużej niż następujące po sobie 48 godzin od daty zgłoszenia przez Abonenta, wówczas Opłata okresowa za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy zostanie obniżona (...) o 1/30 Opłaty okresowej za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy w przypadku płatności miesięcznej (lub 1/90 w przypadku Opłaty okresowej za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy uiszczanej kwartalnie) za każdy kolejny dzień Awarii, licząc od daty zgłoszenia Awarii (...)”, w ocenie Prezesa UOKiK, jest tożsama z treścią postanowienia: „Za moment, od którego liczona jest przerwa w braku sygnału przyjmuje się datę pisemnego zgłoszenia” oraz z treścią postanowienia: „Za okres braku sygnału wynikającego z awarii trwającej dłużej niż dwa kolejne dni Abonentowi przysługuje prawo do obniżenia opłaty miesięcznej o 1/30 za każdy następny dzień”.

Przedstawiona w toku postępowania argumentacja Spółki, iż kwestionowanie przez Prezesa UOKiK przedmiotowego postanowienia jest nieuprawnione z uwagi na przepis art. 365 § 1 k.p.c. i prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 października 2007 r., sygn. akt XVII AmC 84/06, o czym wspomiano powyżej, nie jest podzielna przez Prezesa UOKiK. W piśmie z dnia 5 sierpnia 2008 r. Prezes Urzędu wskazał, iż przedmiotem prowadzonego postępowania jest stosowanie przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na stosowaniu we wzorcach umów w obrocie konsumenckim postanowień, których treść jest tożsama z treścią postanowień umownych, które zostały już wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Przedmiotem postępowania nie jest natomiast rozstrzyganie, czy kwestionowane postanowienia wzorców umów Spółki stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Wbrew twierdzeniu ASTER, oddalenie przez SOKiK powództwa Sławomira Olszewskiego przeciwko Spółce o uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone (sygn. akt XVII AmC 84/06), w tym m.in. postanowienia § 3 ust. 4 Regulaminu ogólnego ASTER pozostaje bez znaczenia dla sprawy. Należy zauważyć, iż w niniejszej decyzji Prezes UOKiK wywodzi bezprawny charakter wskazanego powyżej postanowienia umownego ASTER w drodze stwierdzenia, że jego treść jest tożsama z treścią postanowienia już wpisanego do Rejestru pod numerem 502.

Klauzule abuzywne, z którymi Prezes UOKiK porównuje kwestionowane postanowienie umowne z Regulaminu ogólnego ASTER były badane przez SOKiK w sprawie z powództwa Prezesa UOKiK przeciwko Jackowi Gzyl i Piotrowi Hnacik prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą GH NET s.c. Jacek Gzyl, Piotr Hnacik z siedzibą w Krakowie (klauzula wpisana do Rejestru pod numerem 1169 w ramach branży –

usługi internetowe), a także w sprawie z powództwa Prezesa UOKiK przeciwko Nowatorskiej Telewizji Kablowej Sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Targu (klauzula wpisana do Rejestru pod numerem 502 w ramach branży – telewizja kablowa i satelitarna). ASTER, jak była już o tym mowa powyżej, świadczy w ramach prowadzonej działalności publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne, w tym usługę telewizyjną. Co prawda kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienie umowne jest zawarte w „Regulaminie ogólnym świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie”, a nie w „Regulaminie szczegółowym świadczenia usług dostarczania Programów Telewizyjnych przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie”, ale z uwagi na fakt, iż postanowienia zawarte w Regulaminie ogólnym Spółki mają charakter uniwersalny, odnoszą się one do wszystkich usług telekomunikacyjnych świadczonych przez ASTER w zakresie nieuregulowanym przez postanowienia Regulaminów szczegółowych. Podobnie zatem, jak w przypadku pierwszego z kwestionowanych w niniejszej Decyzji postanowień umownych ASTER, możliwa jest także sytuacja, że do zawartej przez Spółkę z konsumentem umowy o świadczenie usługi dostarczania programów telewizyjnych będzie miało zastosowanie postanowienie § 3 ust. 4 „Regulaminu ogólnego świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie”. W konsekwencji uznać należy, iż pomiędzy kwestionowaną klauzulą a klauzulami wpisanymi do Rejestru pod numerami 1169 i 502 zachodzi tożsamość stosunków prawnych.

W ocenie Prezesa Urzędu, porównanie analizowanego postanowienia z wspomnianymi powyżej postanowieniami umownymi wpisanymi do Rejestru klauzul niedozwolonych wskazuje, iż treść tego postanowienia w sposób tożsamy kształtuje prawa i obowiązki konsumentów oraz mieści się w hipotezie zakazanych postanowień wzorców umowy. Należy wskazać, iż cel i istota kwestionowanego postanowienia Spółki oraz niedozwolonego postanowienia umownego wpisanego do Rejestru pod numerem 1169 są identyczne, bowiem prowadzą do wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorcy za czas przerwy w dostawie sygnału lub pogorszenie jakości sygnału przed momentem zgłoszenia przez konsumenta awarii przedsiębiorcy. Innymi mówiąc słowy, ASTER ogranicza konsumentom możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w okresie poprzedzającym zgłoszenie awarii, co zostało zakwestionowane przez SOKiK w ww. wyroku. Wskazać również należy, iż cel i istota kwestionowanego postanowienia Spółki oraz niedozwolonego postanowienia umownego wpisanego do Rejestru pod numerem 502 są analogiczne, gdyż prowadzą do wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorcy za brak sygnału lub przerwy w dostawie sygnału trwające krócej niż dwa kolejne dni lub 48 godzin (konsument może żądać obniżenia opłaty abonamentowej za okres po upływie 48 godzin za każdy kolejny dzień awarii), przy czym pojęcie przerwy w dostawie sygnału zawiera się w pojęciu braku sygnału. Zatem skutki wywołane przez stosowanie kwestionowanego postanowienia umownego są zbieżne ze skutkami wynikającymi ze stosowania ww. klauzuli abuzywnej. W konsekwencji przyjąć należy, iż treść kwestionowanej klauzuli jest tożsama z treścią klauzul wpisanych do Rejestru pod numerami 1169 oraz 502.

Dodatkowo wskazać należy także, iż podobne postanowienie o treści: „Jeżeli przerwy w świadczeniu Usługi Radia i Telewizji Kablowej wystąpiły z ważnych przyczyn, a ich łączny czas w Okresie Rozliczeniowym był krótszy od 48 godzin, rekompensata Abonentowi nie przysługuje”, zostało już zakwestionowane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem

z dnia 25 października 2006 r., sygn. akt VI ACa 431/06 i wpisane w dniu 22 sierpnia 2007 r. do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 1210. SOKiK zakwestionował również postanowienie w brzmieniu: „W przypadku awarii trwającej dłużej niż jeden dzień Abonentowi przysługuje bonifikata w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej, za każdy pełny dzień awarii”, które na mocy wyroku z dnia 16 maja 2007 r., sygn. akt XVII AmC 88/07, zostało wpisane w dniu 22 lutego 2008 r. do Rejestru pod numerem 1340.

3) Treść postanowienia umownego, które jest zawarte § 4 ust. 3 „Regulaminu ogólnego świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie”: „Jeżeli Abonent będzie zalegać z uiszczeniem jakichkolwiek opłat na rzecz Operatora, wówczas Operator może wstrzymać świadczenie usług (przerwać dostarczanie sygnału do Końcówki Sieci) do czasu uiszczenia zaległych opłat wraz z odsetkami (...). Jeżeli Abonent zgłosi pisemny wniosek o Ponowną Aktywację sygnału, a następnie uiszczy (...) oraz opłatę za Ponowną Aktywację, wówczas Operator zobowiązany jest w ciągu 3 dni roboczych od dostarczenia przez Abonenta dowodu uiszczenia wszystkich wymienionych opłat, ponownie udostępnić Abonentowi sygnał (...)”, w ocenie Prezesa UOKiK, jest tożsama z treścią postanowienia: „W przypadku odłączenia sygnału z lokalu z winy abonenta jego ponowne podłączenie nastąpi po uregulowaniu zaległości i wniesieniu opłaty za ponowną aktywację (ponowna aktywacja – wznowienie dostarczania sygnału telewizji kablowej w istniejącym przyłączy, podlegające opłacie zgodnie z cennikiem operatora)”,

W ocenie Prezesa UOKiK tożsamość z klauzulą wpisaną do Rejestru pod numerem 1084 wykazują także:

postanowienie umowne zawarte w „Cenniku świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usług telefonicznych”: „Ponowna Aktywacja po uprzednim odłączeniu z powodu nieuregulowania należnych opłat (...) – 73,20 PLN brutto”,

postanowienie umowne zawarte w „Cenniku świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usługi dostępu do Internetu i usług dodatkowych”: „Ponowne udostępnienie sygnału po uprzednim odłączeniu z powodu nieuregulowania należnych Opłat (...) – 73, 20 PLN brutto”,

postanowienie umowne zawarte w „Cenniku świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usługi dostarczania Programów Telewizyjnych i usług dodatkowych”: „Ponowne udostępnienie sygnału po uprzednim odłączeniu z powodu nieuregulowania należnych Opłat (...) – 73, 20 PLN brutto”.

Powołana powyżej klauzula abuzywna, z którą Prezes UOKiK porównuje kwestionowane postanowienia umowne zawarte zarówno w Regulaminie ogólnym ASTER, jak i w Cennikach świadczonych przez Spółkę usług telekomunikacyjnych była badana przez SOKiK w sprawie z powództwa Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Tarnowskich Górach przeciwko Śląskiej Telewizji Kablowej Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze i została wpisana do Rejestru pod numerem 1084 w ramach branży – telewizja kablowa i satelitarna. Jak wskazano powyżej, stosowanie klauzul w obrocie prawnym w identycznych lub podobnego rodzaju stosunkach prawnych do tych, których dotyczyła klauzula wpisana do rejestru, jest kwalifikowane jako naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik. W rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm.)

umowy zawierane przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych z konsumentami, w tym przez ASTER, o świadczenie usługi dostarczania programów telewizyjnych, o świadczenie usługi dostępu do Internetu bądź też o świadczenie usługi telefonicznej są umowami o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, których integralną część stanowią doręczane konsumentom przed zawarciem tychże umów regulaminy (ogólne, szczegółowe), warunki promocji i cenniki. Nie ulega zatem wątpliwości, iż między porównywanymi klauzulami zachodzi tożsamość stosunków prawnych.

W ocenie Prezesa Urzędu, badanie wskazanych powyżej postanowień umownych wzorców umowy ASTER pod kątem tożsamości ich treści z niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do Rejestru pod numerem 1084 wskazuje jednoznacznie, iż treść przedmiotowych postanowień w sposób tożsamy kształtuje prawa i obowiązki konsumentów oraz mieści się w hipotezie prawnie zakazanego postanowienia. Poza sporem jest, iż cel i istota analizowanych postanowień Spółki oraz powołanej powyżej klauzuli abuzywnej są identyczne, tj. służą obciążeniu konsumentów dodatkową opłatą za wznowienie świadczenia usług telekomunikacyjnych, zawieszonych bądź ograniczonych uprzednio przez Spółkę ze względu na opóźnianie się w terminowym uiszczaniu opłat za wykonanie usług telekomunikacyjnych. Tym samym, skutki wywołane przez stosowanie przedmiotowych postanowień umownych zawartych w regulaminie ogólnym i cennikach ASTER są zbieżne ze skutkami wynikającymi ze stosowania klauzuli abuzywnej wpisanej do Rejestru pod numerem 1084.

Przywołane powyżej postanowienia umowne – zarówno klauzula stosowana przez ASTER, jak i klauzula wpisana do rejestru klauzul abuzywnych – dotyczą sytuacji, w której po upływie określonego w umowie terminu opóźnienia w płatnościach, dostawca usług telewizji kablowej uzyskuje prawo zawieszenia lub zaprzestania świadczenia usług. W takim przypadku na mocy analizowanych postanowień przedsiębiorca przy wznowieniu świadczenia usług uprawniony zostaje do pobrania od konsumenta obok odsetek – w myśl art. 481 § 1 k.c. stanowiących typową sankcją kontraktową za opóźnienie przy spełnieniu świadczeniu pieniężnego – dodatkowo również opłaty aktywacyjnej (przyłączeniowej) – stanowiącej swoistą sankcją za niewykonanie w terminie zobowiązań pieniężnych. Tym samym Prezes Urzędu udowodnił stosowanie przez Spółkę postanowienia umownego o treści tożsamej z treścią postanowienia uznanego przez SOKiK za niedozwolone postanowienie umowne i wpisanego do Rejestru.

Reasumując, w rozpatrywanej sprawie bezprawność działania Spółki w świetle art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik polega na stosowaniu w obrocie konsumenckim postanowień umownych tożsamyh z postanowieniami, które znajdują się w Rejestrze niedozwolonych postanowień umownych. W związku z powyższym należy uznać, że została spełniona przesłanka stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, tj. bezprawność działań przedsiębiorcy.

Ad C)

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji „zbiorowego interesu konsumentów”, przepis art. 24 ust. 3 wskazuje jednak, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów oznacza zatem narażenie na uszczerbek interesów znacznej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą tak działania,

jak i zaniechania. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia.

Nie ulega wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Natomiast przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Dla stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów istotne jest zatem ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów lub gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku. Oznacza to, że nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość, chociażby tylko potencjalna, wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu konsumentów. W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem lub zagrożeniem naruszenia praw znacznej, potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów – potencjalnych abonentów Spółki.

W omawianym przypadku naruszenie lub zagrożenie naruszenia praw znacznej, potencjalnie nieograniczonej grupy konsumentów przejawia się w możliwości zawarcia przez konsumentów umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych przez ASTER na podstawie wzoru Umowy abonenckiej, przy której podpisaniu konsumenci otrzymują i akceptują również Regulamin ogólny świadczenia usług telekomunikacyjnych, obowiązujący w stosunku do zamawianej usługi Regulamin szczegółowy świadczenia usług, w przypadku zawarcia umowy w ramach obowiązujących w danym momencie warunków promocyjnych także stosowne Warunki promocji oraz odpowiedni Cennik. Jak wykazano w niniejszej Decyzji, wzorce umów stosowane przez Spółkę w obrocie konsumenckim zawierają postanowienia umowne tożsame z postanowieniami uznanymi przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone i wpisane do rejestru klauzul abuzywnych. Zbiorowy interes realizuje się natomiast poprzez fakt, iż potencjalnie wszyscy zainteresowani ofertą Spółką konsumenci lub też konsumenci, którzy korzystają z usług świadczonych przez Spółkę na podstawie zawartych z nią umów, są narażeni na niebezpieczeństwo związania wzorcami umów, które zawierają postanowienia umowne tożsame z niedozwolonymi postanowieniami umownymi, a zatem postanowienia bezprawnie godzące w zbiorowe interesy konsumentów.

Należy podkreślić, że w rozpatrywanym stanie faktycznym bezprawne zachowanie Spółki nie dotyczyło interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i niedający się porównać z innymi, lecz mieliśmy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami szerokiego kręgu usługobiorców, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych jej kontrahentów.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny a nie faktyczny, zatem uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż określenie stałego czy zamkniętego katalogu interesów konsumentów nie jest możliwe, ani też zasadne.⁵ Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszaniem interesów gospodarczych konsumentów.

⁵ M. Szydło, *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, Monitor Prawniczy 2004/17/791

Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricte* ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom dokonywanie transakcji handlowych z przedsiębiorcami przy całkowitym zrozumieniu rzeczywistego sensu ekonomicznego i prawnego warunków dokonywanych czynności na etapie przedkontraktowym oraz w czasie wykonywania umowy.

Z przedstawionych powyżej rozważań znajdujących potwierdzenie zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze przedmiotu wynika, że okoliczność faktycznego naruszenia dokonana w indywidualnych przypadkach nie jest czynnikiem decydującym dla oceny, czy dane działanie godzi w zbiorowy interes konsumentów. Działanie podejmowane w ramach niniejszego postępowania w ramach realizacji interesu publicznego nie dotyczy sytuacji pojedynczych konsumentów, lecz zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. VI ACa 196/06). Podejmowane przez Prezesa Urzędu działania mają przeciwdziałać tak rozumianym dysfunkcjom rynkowym także poprzez kształtowanie właściwych postaw rynkowych, wyznaczając wymagane i oczekiwane standardy zachowań uczestników rynku. Bezprawna praktyka, której dopuściła się ASTER godzi w pojmowane w ten abstrakcyjny sposób interesy konsumentów.

W niniejszej sprawie bez wątpienia nastąpiło naruszenie gospodarczych interesów konsumentów zarówno w wymiarze ekonomicznym, jak i w wymiarze pozaekonomicznym poprzez stosowanie przez Spółkę w obrocie prawnym w stosunkach z konsumentami postanowień umownych, które prowadzą do wyłączenia odpowiedzialności ASTER za brak przerwy w dostawie sygnału trwające krócej niż dwa kolejne dni lub 48 godzin (§ 3 ust. 4 „Regulaminu ogólnego świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie”), służą obciążeniu konsumentów dodatkową opłatą za wznowienie świadczenia usług telekomunikacyjnych, zawieszonych bądź ograniczonych uprzednio przez Spółkę ze względu na opóźnianie się w terminowym uiszczaniu opłat za wykonanie usług telekomunikacyjnych lub nieprzestrzeganie postanowień właściwego regulaminu Spółki (§ 4 ust. 3 „Regulaminu ogólnego świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie”, § 4 ust. 3 pkt 2 oraz § 4 ust. 3 pkt 3 „Regulaminu szczegółowego świadczenia usług dostępu do Internetu przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie”, odpowiednie postanowienia umowne zawarte w cennikach Spółki), a także uniemożliwią konsumentom uczestniczenie w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych (§ 3 ust. 1 „Regulaminu ogólnego świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie”). Wskazując na interes, w jaki godziło bezprawne działanie Spółki w przypadku stosowania § 3 ust. 1 Regulaminu ogólnego, w ocenie Prezesa UOKiK, zasadnym jest uwzględnienie również interesu pozaekonomicznego rozumianego jako nierzetelność traktowania.⁶ Mając na uwadze, że wystawiony przez Spółkę rachunek stanowi podstawę dokonywanych przez konsumenta płatności za świadczone usługi telekomunikacyjne, określa termin oraz wysokość kwoty do zapłaty, brak rachunku w zakresie usługi telefonicznej powinien zwalniać konsumenta z obowiązku uiszczenia opłat do czasu jego otrzymania. W przypadku usług dostępu do Internetu lub usług dostarczania programów telewizyjnych świadczenie pieniężne ma stałą

⁶ E. Łętowska, *Prawo Umów Konsumentkich*, wyd. 2, Warszawa 2002 r., str. 341

wysokość w każdym okresie rozliczeniowym, zatem konsument, co do zasady, wie za jaką usługę płaci oraz ile wynosi jego należność i może w związku z tym uiścić wymaganą opłatę do końca okresu rozliczeniowego. Niemniej jednak, kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienie jest zawarte w Regulaminie ogólnym ASTER, którego postanowienia znajdują zastosowanie do wszystkich usług świadczonych przez Spółkę. Ponadto, fakt iż Spółka zasugerowała w toku prowadzonego postępowania zmianę tegoż postanowienia, zaakceptowaną w dalszej kolejności przez Prezesa Urzędu, dowodzi iż jednak jest możliwe przeformułowanie postanowienia w sposób, który eliminuje jego abuzywny charakter, wskazuje na rzetelne traktowanie przez Spółkę konsumentów oraz zapewnia konsumentom udział w przejrzystych warunkach rynkowych.

II Rozstrzygnięcie w pkt I sentencji decyzji. Nakaz zaniechania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 uokik, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu określonych praktyk przedsiębiorcy za naruszające zbiorowe interesy konsumentów i nakazaniu zaniechania ich stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 uokik.

W trakcie postępowania wyjaśniającego oraz postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów Spółka prezentowała stanowisko wskazujące na zgodność z prawem postanowień umownych zawartych w stosowanych w obrocie konsumenckim wzorach umowy. Pomimo, iż ASTER zadeklarowała zmianę jednego z kwestionowanych w toku postępowania postanowień umownych (§ 3 ust. 1 „Regulaminu ogólnego świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Aster Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie”), którą to zmianę zaakceptował również Prezes UOKiK, Spółka nie poczyniła żadnych dalszych kroków zmierzających do wprowadzenia zmienionego postanowienia do obrotu, co pozwoliłoby stwierdzić zaniechanie stosowania przez ASTER praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Spółka poprzestała jedynie na poinformowaniu Prezesa UOKiK o swoich zamierzeniach.

Mając na uwadze powyższe, w sentencji niniejszej decyzji uznano działania ASTER za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów oraz nakazano zaniechanie ich stosowania.

III Rozstrzygnięcie w pkt II sentencji decyzji. Nakazanie publikacji decyzji.

Na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu nałożył na Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie obowiązek publikacji decyzji w całości na koszt Spółki na stronie internetowej przedsiębiorcy www.aster.pl w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej www.aster.pl w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 miesięcy, a ponadto dwukrotną publikację sentencji decyzji na koszt Spółki na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 cm x 12 cm w terminie 30 dni od uprawomocnienia się decyzji, z tym, że okres między przedmiotowymi publikacjami powinien wynosić co najmniej 7 dni.

W myśl przepisu art. 26 ust. 2 uokik, Prezes Urzędu może określić w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów 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. W niniejszej sprawie Prezes Urzędu zdecydował o zastosowaniu ww. dodatkowych środków.

Należy wskazać, iż celem zamieszczenia w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, wydanej na podstawie art. 26 ust. 1 uokik, przedmiotowych elementów dodatkowych jest usunięcie trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Ponadto nakazanie publikacji decyzji spełnia równocześnie funkcję edukacyjną oraz prewencyjną wobec innych uczestników rynku - zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów.

Prezes Urzędu uznał za zasadne nakazanie podania do wiadomości szerokiego kręgu odbiorców informacji o stosowanych przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Spełni to niewątpliwie funkcję wychowawczą wobec konsumentów, stanowiąc kolejny element edukacji konsumenckiej, gdyż informując o praktykach naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz przestrzegając przed nimi, należy zakładać, że świadomość konsumencka wzrośnie. Funkcja edukacyjna i prewencyjna poprzez omawiany nakaz publikacji będzie realizować się także w odniesieniu do innych profesjonalnych uczestników rynku. Publikacja ma stanowić czytelną informację dla przedsiębiorców, a jednocześnie ostrzegać, iż w przypadku stosowania niedozwolonych postanowień umownych wpisanych do Rejestru muszą liczyć się z określonymi sankcjami.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

IV Rozstrzygnięcie w pkt III sentencji Decyzji. Nałożenie kary pieniężnej.

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 uokik. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zatem zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Przedmiotowa ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decydując o tym w każdym konkretnym przypadku, kieruje się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno **funkcję represyjną**, jak i **prewencyjną (dyscyplinującą)**. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106 - 108 uokik, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy (art. 111 uokik).

W pkt I sentencji niniejszej decyzji uznano określone działania Spółki za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów i nakazano zaniechanie ich stosowania. Praktyki te polegały na stosowaniu we wzorcach umowy w obrocie konsumenckim postanowień

umownych, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.). Za udowodnione należy uznać, iż doszło do naruszenia przez Spółkę określonego w art. 24 uokik zakazu w sposób określony w sentencji niniejszej decyzji.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za zasadne skorzystanie z przysługującego mu na mocy przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej w sytuacji stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów z uwagi na fakt, iż kwestionowane praktyki Spółki należą do jednych z najpoważniejszych naruszeń prawa ochrony konsumentów. Stosowane przez Spółkę w obrocie konsumenckim postanowienia wzorców umowy są tożsame z klauzulami, które zostały umieszczone w Rejestrze w dniu 25 sierpnia 2005 r. (nr 502), 16 sierpnia 2006 r. (nr 821), w dniu 27 marca 2007 r. (nr 1084) oraz w dniu 16 maja 2007 r. (nr 1169). Przy nakładaniu kary pieniężnej wzięto pod uwagę fakt, iż ASTER wykorzystując przewagę kontraktową stosowała w obrocie konsumenckim wzorce umowy zawierające niedozwolone postanowienia umowne, naruszając w ten sposób interesy konsumentów. Prezes Urzędu mając na uwadze interes publiczny uznał więc, iż samo stwierdzenie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów będzie niewystarczającym działaniem ze strony organu administracji. W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UOKiK, wykazana została słuszność nałożenia na Spółkę kary pieniężnej.

Następnie, nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych określonych w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również ma umocowanie w ustawie zasadniczej. Zgodnie bowiem z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak Spółka. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny posiadać umiejętność przewidzenia, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Spółka miała możliwość zapoznania się z treścią Rejestru w zakresie niedozwolonych postanowień umownych, celem wyeliminowania znajdujących się w stosowanych przez nią w obrocie konsumenckim wzorcach umów klauzul abuzywnych. W świetle powyższego, uzasadnione jest stwierdzenie, że działania ASTER miały co najmniej charakter nieumyślny, tj. Spółka dopuściła się bezprawnego działania na skutek niezachowania należytej staranności wymaganej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej określonej przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (art. 355 § 2 k.c.), będąc w stanie przewidzieć możliwość bezprawności działania.

Charakter i stopień naruszenia interesu publicznoprawnego, do jakiego doszło w wyniku naruszenia przez Spółkę zakazu określonego w art. 24 uokik uzasadniają nałożenie na Aster kary pieniężnej w wysokości określonej w sentencji decyzji.

Przy miarkowaniu kary jako okoliczności obciążające wzięto pod uwagę:

- ASTER nie zaniechała zarzucanych jej praktyk wskutek działań podjętych przez Prezesa UOKiK (wszczęcie postępowania wyjaśniającego, wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów);
- kara nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego działania, co w niniejszej sprawie dotyczy Spółki jako podmiotu z dużym doświadczeniem w prowadzeniu działalności gospodarczej w branży telekomunikacyjnej w obrocie konsumenckim. Spółka, jako jeden z wiodących na polskim rynku dostawców usług telekomunikacyjnych, z wieloletnim doświadczeniem w prowadzeniu działalności gospodarczej w tym sektorze rynku, powinna być świadoma tego, że jej działalność może godzić w interesy słabszych uczestników tegoż rynku. Od profesjonalisty, jakim bez wątplenia jest Spółka, od lat zajmująca się obsługą rynku detalicznego usług telekomunikacyjnych, budująca nowoczesną markę godną zaufania, można i należało oczekiwać, iż w przygotowaniu wzorców umowy uwzględni wszelkie okoliczności dotyczące jej treści, w tym także potrzebę ochrony interesów konsumentów. Dotychczasowe efekty działań podejmowanych przez Prezesa Urzędu (należy zwrócić uwagę m.in. na ogólnodostępny rejestr, działania edukacyjne, a także orzecznictwo SOKiK w zakresie niedozwolonych postanowień umownych) są jawne i łatwo dostępne. Niewątpliwie ASTER posiadała zarówno środki, odpowiedni zasób czasu, jak i właściwie wykwalifikowaną kadre, mogącą dokonać czynności mających na celu wyeliminowanie klauzul abuzywnych z wzorców umowy stosowanych w obrocie konsumenckim;
- ASTER prowadzi działalność gospodarczą w trzech miastach, tj. w Warszawie, Krakowie, Zielonej Górze oraz w ich okolicach;
- niniejsza decyzja stanowi już drugą decyzję Prezesa Urzędu stwierdzającą stosowanie przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów⁷;
- ASTER nie zaniechała praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik poprzez podjęcie odpowiednich działań „samokontrolnych” w związku z wpisaniem do rejestru odpowiednich postanowień umownych. Zważywszy na fakt, iż wskazane w niniejszej decyzji niedozwolone postanowienia umowne zostały wpisane do Rejestru w dniu 25 sierpnia 2005 r. (klauzula numer 502), w dniu 16 sierpnia 2006 r. (klauzula numer 821), w dniu 27 marca 2007 r. (klauzula numer 1084), w dniu 16 maja 2007 r. (klauzula numer 1169), a także na fakt, iż Spółka stosuje w obrocie konsumenckim wzorce umowy w postaci regulaminu świadczonych usług telekomunikacyjnych od dnia 1 kwietnia 2007 r. oraz wzorce umowy w postaci cenników tychże usług od dnia 7 sierpnia 2006 r., 1 września 2006 r. oraz od dnia 1 kwietnia 2007 r., ASTER posługuje się niedozwolonymi postanowieniami umownymi przez długi okres czasu.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów odnosi wysokość kary pieniężnej do procentowej wielkości przychodu przedsiębiorcy, przy czym pod pojęciem przychodu należy rozumieć przychód uzyskany przez przedsiębiorcę w roku podatkowym

⁷ Decyzja Prezesa Urzędu nr RWA 5/2008 z dnia 22 lutego 2008 r. (nieprawomocna)

poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym (art. 4 pkt 15 uokik).

Przychód osiągnięty przez ASTER w 2007 r. w kwocie 316 966 740,95 zł (słownie: trzysta szesnaście milionów dziewięćset sześćdziesiąt sześć tysięcy siedemset czterdzieści złotych 95/100 groszy) ustalono na podstawie złożonego przez nią sprawozdania finansowego za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2007 r. oraz zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy od 1 stycznia 2007 do 31 grudnia 2007, o którym mowa w art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 ze zm.). Stąd wskazany wymiar kary, zgodnie z przytoczonymi powyżej przepisami, mógłby wynieść 10 % przychodu Spółki, tj. 31 696 674,09 PLN (słownie: trzydzieści jeden milionów sześćset dziewięćdziesiąt sześć tysięcy sześćset siedemdziesiąt cztery złote 09/100 groszy).

W świetle powyższych okoliczności **wysokość kary** ustalono na poziomie **1 584 833,70 PLN (słownie: milion pięćset osiemdziesiąt cztery tysiące osiemset trzydzieści trzy złote 70/100 groszy)**. Oznacza to, że nałożona na ASTER kara pieniężna mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy i jednocześnie **stanowi 0,5 % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2007 r.** oraz 5 % kary, jaka Prezes UOKiK miał prawo nałożyć na przedsiębiorcę.

Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności, jak i możliwości finansowe oraz potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstraszającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu kara wymierzona w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dla Spółki swoistą dolegliwość. W tym przypadku kara powinna spełnić jednak przede wszystkim funkcję prewencyjną i wychowawczą, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przyczyniając się do zapewnienia trwałego zaniechania naruszania przez ASTER w przyszłości reguł odnoszących się do ochrony praw konsumentów.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt III sentencji niniejszej decyzji.

V. **Rozstrzygnięcie w pkt IV sentencji Decyzji. Umorzenie postępowania.**

W postępowaniu w sprawie stosowania przez ASTER praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów Prezes Urzędu zakwestionował działania Spółki polegające na stosowaniu

- 1) w „Regulaminie szczegółowym świadczenia usług dostępu do Internetu przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie” postanowień wzorca umowy o treści:
 - a) § 4 ust. 3 pkt 2 – „(...) Abonent zobowiązany jest do zapłacenia opłaty za Ponowne udostępnienie sygnału zgodnie z obowiązującym Cennikiem”,
 - b) § 4 ust. 3 pkt 3 – „(...) Jeżeli Abonent w terminie 14 dni od dnia odłączenia od Sieci, złoży pisemny wniosek o cofnięcie przez Operatora oświadczenia o rozwiązaniu Umowy, wówczas Operator może ponownie udostępnić sygnał w ramach dotychczasowej Umowy po uiszczeniu przez Abonenta opłaty za ponowne udostępnienie sygnału zgodnie z aktualnie obowiązującym Cennikiem”,
- 2) w „Cenniku świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usług telefonicznych” postanowienia wzorca umowy o treści: „Ponowna Aktywacja po uprzednim odłączeniu z powodu (...) nieprzestrzegania postanowień Regulaminu Operatora – 73,20 PLN brutto”;
- 3) w „Cenniku świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usługi dostępu do Internetu i usług dodatkowych” postanowienia wzorca umowy o treści: „Ponowne udostępnienie sygnału po uprzednim odłączeniu z powodu (...) nieprzestrzegania postanowień Regulaminu Operatora – 73,20 PLN brutto”;
- 4) w „Cenniku świadczenia przez Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usługi dostarczania Programów telewizyjnych i usług dodatkowych” postanowienia wzorca umowy o treści: „Ponowne udostępnienie sygnału po uprzednim odłączeniu z powodu (...) nieprzestrzegania postanowień Regulaminu Operatora – 73,20 PLN brutto”,

które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.)

W ocenie Prezesa Urzędu, wskazane powyżej działania Spółki nie mogą zostać uznane za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik z uwagi na brak przesłanki bezprawności działania przedsiębiorcy. Przedmiotowe postanowienia umowne odnoszą się do sankcji, jakie Spółka stosuje wobec konsumentów *stricte* za niewykonanie lub nienależyte wykonanie niepieniężnego zobowiązania umownego, tj. za naruszenie określonych postanowień regulaminu, natomiast postanowienie umowne wpisane do Rejestru pod numerem 1084 dotyczy sankcji za nieterminowe uiszczanie przez konsumentów opłat abonamentowych za usługi telekomunikacyjne świadczone przez Spółkę.

W związku z faktem, iż Prezes Urzędu w aktualnie obowiązującym stanie prawnym nie posiada kompetencji do wydania decyzji, w której stwierdza, że dana praktyka nie narusza zbiorowych interesów konsumentów, konieczne jest zatem umorzenie postępowania w przedmiotowym zakresie.

Na podstawie dokonanych ustaleń faktycznych, Prezes Urzędu uznał, że w przedmiotowym zakresie zachodzą przesłanki uzasadniające stwierdzenie bezprzedmiotowości postępowania administracyjnego we wskazanym zakresie, a w związku z tym konieczność wydania decyzji o umorzeniu postępowania zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 uokik. Okoliczność wskazującą na bezprzedmiotowość, jakim dotknięte

jest postępowanie w tym zakresie, stanowi brak stosowania przez Spółkę działań określonych w treści ww. zarzutów.

Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a., gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe organ administracji wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Umorzenie postępowania na tej podstawie jest obligatoryjne, co oznacza, iż ustalenie przesłanki bezprzedmiotowości postępowania stwarza obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji przez jego umorzenie, ponieważ brak jest podstaw do rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty. Dalsze prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości, mającej istotny wpływ na wynik sprawy. Podkreślić przy tym należy, iż przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organami administracyjnymi. Przesłanką umorzenia postępowania jest brak któregokolwiek z elementów w odniesieniu co do strony podmiotowej jak i przedmiotowej postępowania. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2003 r. (sygn. akt III SA 2225/01) bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a w związku z tym nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt IV sentencji decyzji.

Wobec powyższego, Prezes UOKiK orzekł jak w sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 uokik karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Otrzymuje:

1. r. pr. Bartosz Kępiński
pełnomocnik Aster Sp. z o.o.
ul. Wołoska 7
02-675 Warszawa

2. a/a