



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**
MAREK NIECHCIAŁ

Bydgoszcz, dnia 17 lipca 2019r.

Znak sprawy: RBG.611.501.16.PD

DECYZJA NR RBG - 10/2019

I. Na podstawie art. 23b ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 369) w związku z art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

uznaje się postanowienia wzorców umów stosowane przez UPC Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, o treści:

- 1. Dostawca usług zobowiązuje się dostarczać Abonentowi Programy w liczbie nie mniejszej niż Minimalna Liczba Programów w danej Kategorii Programów objętej Umową Abonencką, posiadające cechy wskazane w opisie danej Kategorii Programów. Rodzaj oraz liczba Programów dostarczanych Abonentowi w ramach poszczególnych Kategorii Programów określana jest przez Dostawcę usług. (§ 18 ust. 2 Regulaminu świadczenia usług przez UPC Polska sp. z o. o.);*
- 2. Z zastrzeżeniem ust. 2 powyżej, zastąpienie Programu przez inny Program oraz zwiększenie lub zmniejszenie liczby Programów dostarczanych w ramach danej Kategorii Programów, nie stanowi zmiany Umowy Abonenckiej. O zmianach takich Abonenci będą informowani przez powiadomienie na piśmie lub drogą elektroniczną, w tym za pomocą informacji dostarczonej za pośrednictwem odpowiedniego Dekodera, lub za pomocą stosownego komunikatu tekstowego emitowanego na ekranie odbiornika telewizyjnego, na 30 dni przed wprowadzeniem zmiany, chyba że zachowanie tego terminu nie będzie możliwe z przyczyn niezależnych od Dostawcy usług. (§ 18 ust. 5 Regulaminu świadczenia usług przez UPC Polska sp. z o. o.);*
- 3. Za dodatkowe świadczenia wykonane przez Dostawcę usług w ramach realizacji serwisu wezwanego na wniosek Abonenta, w szczególności z przyczyn wymienionych w ust. 3 powyżej, oraz za nieuzasadnione wezwanie technika Dostawca usług może pobierać opłatę określoną w Cenniku w ramach serwisów płatnych. (§ 35 ust. 4 Regulaminu świadczenia usług przez UPC Polska sp. z o. o.);*
- 4. Dostawca usług jest uprawniony do podniesienia łącznej wysokości uiszczanych przez Abonenta miesięcznych opłat abonamentowych, nie częściej niż jeden raz w roku kalendarzowym i każdorazowo nie więcej niż o 8 zł. Uprawnienie to nie przysługuje w przypadku Umów Abonenckich zawartych na czas określony oraz w Okresie Zobowiązania. (§ 2 ust. 4 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych);*

Sprawę prowadzi:
Piotr Dorawa - radca prawny

5. W przypadku Umów Abonenckich zawieranych na czas określony lub w Okresie Zobowiązania, wypowiedzenie, o którym mowa w ust. 1 powyżej, możliwe jest wyłącznie z ważnych przyczyn, w szczególności prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych. (§ 6 ust. 2 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych);

6. Dostawca usług uprawniony jest wypowiedzieć Umowę Abonencką w całości bądź w zakresie niektórych Usług lub Pakietów Taryfowych w trybie określonym w niniejszym paragrafie, wskazując wyraźnie, świadczenie jakich Usług lub Pakietów Taryfowych objętych Umową Abonencką wypowiada. (§ 6 ust. 1 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych),

za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ §1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.), co stanowi naruszenie art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i zakazuje się ich wykorzystywania.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3 w zw. z ust. 7 pkt 1) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 369) oraz art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na **UPC Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie** kary pieniężne:

1) w wysokości **8 504 175 zł (słownie: osiem milionów pięćset cztery tysiące sto siedemdziesiąt pięć złotych)** z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. I.1. sentencji niniejszej decyzji;

2) w wysokości **10 205 010 zł (słownie: dziesięć milionów dwieście pięć tysięcy dziesięć złotych)** z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. I.2. sentencji niniejszej decyzji;

3) w wysokości **4 211 591 zł (słownie: cztery miliony dwieście jedenaście tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt jeden złotych)** z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. I.3. sentencji niniejszej decyzji;

4) w wysokości **7 046 316 zł (słownie: siedem milionów czterdzieści sześć tysięcy trzysta szesnaście złotych)** z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. I.4. sentencji niniejszej decyzji;

5) w wysokości **1 700 835 zł (słownie: jeden milion siedemset tysięcy osiemset trzydzieści pięć złotych)** z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. I.5. sentencji niniejszej decyzji;

6) w wysokości **1 190 584 zł (słownie: jeden milion sto dziewięćdziesiąt tysięcy pięćset osiemdziesiąt cztery złote)** z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. I.6. sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 23b ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 369) oraz art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na **UPC Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie** obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu wykorzystywania postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone poprzez:

1. doręczenie konsumentom będącym w dniu uprawomocnienia się decyzji stronami obowiązujących umów, których integralną częścią są wzorce pn. *Regulamin świadczenia usług przez UPC Polska sp. z o. o. lub Ogólne warunki umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych*, listem poleconym, w terminie 1 miesiąca od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, imiennie adresowanej informacji o uznaniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowień wskazanych w pkt I niniejszej decyzji o następującej treści:

„W związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaną w dniulipca 2019 r. nr RBG-...../2019 UPC Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie informuje, że w klauzule umowy zawarte w Regulaminie świadczenia usług przez UPC Polska sp. z o. o. o treści:

- *Dostawca usług zobowiązuje się dostarczać Abonentowi Programy w liczbie nie mniejszej niż Minimalna Liczba Programów w danej Kategorii Programów objętej Umową Abonencką, posiadające cechy wskazane w opisie danej Kategorii Programów. Rodzaj oraz liczba Programów dostarczanych Abonentowi w ramach poszczególnych Kategorii Programów określana jest przez Dostawcę usług.(§ 18 ust. 2);*

- *Z zastrzeżeniem ust. 2 powyżej, zastąpienie Programu przez inny Program oraz zwiększenie lub zmniejszenie liczby Programów dostarczanych w ramach danej Kategorii Programów, nie stanowi zmiany Umowy Abonenckiej. O zmianach takich Abonenci będą informowani przez powiadomienie na piśmie lub drogą elektroniczną, w tym za pomocą informacji dostarczonej za pośrednictwem odpowiedniego Dekodera, lub za pomocą stosownego komunikatu tekstowego emitowanego na ekranie odbiornika telewizyjnego, na 30 dni przed wprowadzeniem zmiany, chyba że zachowanie tego terminu nie będzie możliwe z przyczyn niezależnych od Dostawcy usług.(§ 18 ust. 5);*

- *Za dodatkowe świadczenia wykonane przez Dostawcę usług w ramach realizacji serwisu wezwanego na wniosek Abonenta, w szczególności z przyczyn wymienionych w ust. 3 powyżej, oraz za nieuzasadnione wezwanie technika Dostawca usług może pobierać opłatę określoną w Cenniku w ramach serwisów płatnych.(§ 35 ust. 4);*

i w Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych o treści:

- *Dostawca usług jest uprawniony do podniesienia łącznej wysokości uiszczanych przez Abonenta miesięcznych opłat abonamentowych, nie częściej niż jeden raz w roku kalendarzowym i każdorazowo nie więcej niż o 8 zł. Uprawnienie to nie przysługuje w przypadku Umów Abonenckich zawartych na czas określony oraz w Okresie Zobowiązania.(§ 2 ust. 4);*

- *W przypadku Umów Abonenckich zawieranych na czas określony lub w Okresie Zobowiązania, wypowiedzenie, o którym mowa w ust. 1 powyżej, możliwe jest wyłącznie z ważnych przyczyn, w szczególności prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych.(§ 6 ust 1);*

- *Dostawca usług uprawniony jest wypowiedzieć Umowę Abonencką w całości bądź w zakresie niektórych Usług lub Pakietów Taryfowych w trybie określonym w niniejszym paragrafie, wskazując wyraźnie, świadczenie jakich Usług lub Pakietów Taryfowych objętych Umową Abonencką wypowiada.(§ 6 ust. 2);*

zostały uznane za niedozwolone i są bezskuteczne wobec konsumentów (tj. przedsiębiorca nie może się na nie powoływać i kształtować na ich podstawie stosunek umowny z konsumentem) na podstawie art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów i zakazano ich wykorzystywania wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z przedsiębiorcą umowę na podstawie ww. wzorców(art. 23d ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów).”

2. poinformowanie wszystkich konsumentów, którzy na podstawie § 35 ust. 4 *Regulaminu świadczenia usług przez UPC Polska sp. z o. o.* uiszcili w okresie od 17 kwietnia 2016 r. do dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.3. jej sentencji na rzecz UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie opłatę określoną w Cenniku, o przysługującym im prawie do uzyskania zwrotu tej opłaty poprzez wysłanie - w terminie 2 miesiące od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie uznania za niedozwoloną klauzuli z pkt I.3. jej sentencji - pisemnej informacji oraz wiadomości sms informującej o przysługującym konsumentom prawie do uzyskania zwrotu ww. opłaty oraz czynnościach, jakie musi podjąć konsument w celu jej otrzymania, w tym o konieczności wskazania przez konsumenta sposobu zwrotu przez UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty opłaty (przelewem bankowym lub przekazem pocztowym); przy czym czas na podjęcie przez konsumenta tych czynności nie może być krótszy niż 1 miesiąc;
3. zwrócenie opłaty określonej w Cenniku uiszczonej - w okresie od dnia 17 kwietnia 2016r. do dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.3. jej sentencji - na podstawie § 35 ust. 4 *Regulaminu świadczenia usług przez UPC Polska sp. z o. o.* - w terminie 4 miesiące od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.3. jej sentencji - każdemu konsumentowi, o którym mowa w pkt III.2. niniejszego obowiązku i który poinformował UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie o woli otrzymania zwrotu tej opłaty;
4. poinformowanie wszystkich konsumentów, którzy zawarli umowy po 31 maja 2015r. i opłacali przez co najmniej jeden miesiąc abonament w podwyższonej na podstawie § 2 ust. 4 *Ogólnych warunków umowy abonamentowej dla abonentów indywidualnych* wysokości w okresie od dnia 17 kwietnia 2016 r. do dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.4. jej sentencji (z wyjątkiem konsumentów objętych zmianą wysokości opłat wchodzącą w życie dnia 1 kwietnia 2019r., którzy do 30 września 2019r. zgłosili Spółce telefonicznie pod numerem 813 811 000 brak zgody na skorzystanie ze zmienionych usług i została im zwrócona różnica w wysokości abonamentu uiszczanego w wysokości po tej zmianie względem wysokości abonamentu uiszczanego przed zmianą) o przysługującym im prawie do uzyskania zwrotu zapłaconego abonamentu w części wynikającej z tego podwyższenia poprzez wysłanie - w terminie 2 miesiące od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie uznania za niedozwoloną klauzuli z pkt I.4. jej sentencji- pisemnej informacji oraz wiadomości sms informującej o przysługującym konsumentom prawie do uzyskania zwrotu zapłaconej części abonamentu, o której mowa powyżej oraz czynnościach, jakie musi podjąć konsument w celu jego otrzymania, w tym o konieczności wskazania przez konsumenta sposobu zwrotu przez UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tej części zapłaconego abonamentu (przelewem bankowym lub przekazem pocztowym); przy czym czas na podjęcie przez konsumenta tych czynności nie może być krótszy niż 1 miesiąc.
5. zwrócenie zapłaconego - w okresie od dnia 17 kwietnia 2016 r. do dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.4. jej sentencji - abonamentu w części wynikającej z jego podwyższenia na podstawie klauzuli zawartej w pkt I.4. sentencji niniejszej decyzji- w terminie 4 miesiące od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie uznania za niedozwoloną klauzuli z pkt I.4. jej sentencji - każdemu konsumentowi, który zawarł umowę po 31 maja 2015r. i opłacał abonament w podwyższonej wysokości we wskazanym powyżej okresie i który poinformował UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie o woli otrzymania zwrotu tej części abonamentu;

6. przywrócenie usuniętych - w okresie od 17 kwietnia 2016 r. do dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.2. jej sentencji - na podstawie postanowienia zawartego w pkt I.2. sentencji niniejszej decyzji programów, które były wskazane w Wykazie Programów - w terminie 4 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie uznania za niedozwoloną klauzuli z pkt I.2. jej sentencji - każdemu konsumentowi, który w momencie uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.2. jej sentencji będzie klientem UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie usługi telewizyjnej, któremu w okresie od 17 kwietnia 2016 r. do dnia uprawomocnienia się decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.2. jej sentencji - na podstawie klauzuli z pkt I.2. sentencji niniejszej decyzji usunięto program, który był wskazany w Wykazie Programów, o ile program ten będzie nadal w tym okresie w ofercie przedsiębiorcy;
7. opublikowanie w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia niniejszej decyzji, na koszt UPC Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, na jego stronie internetowej, która na dzień wydania niniejszej decyzji mieści się pod adresem www.upc.pl oświadczenia o następującej treści:

„W związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaną w dniulipca 2019 r. nr RBG-...../2019 UPC Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie informuje, że klauzule umowy zawarte w Regulaminie świadczenia usług przez UPC Polska sp. z o. o. o treści:

- *Dostawca usług zobowiązuje się dostarczać Abonentowi Programy w liczbie nie mniejszej niż Minimalna Liczba Programów w danej Kategorii Programów objętej Umową Abonencką, posiadające cechy wskazane w opisie danej Kategorii Programów. Rodzaj oraz liczba Programów dostarczanych Abonentowi w ramach poszczególnych Kategorii Programów określana jest przez Dostawcę usług.(§ 18 ust. 2);*

- *Z zastrzeżeniem ust. 2 powyżej, zastąpienie Programu przez inny Program oraz zwiększenie lub zmniejszenie liczby Programów dostarczanych w ramach danej Kategorii Programów, nie stanowi zmiany Umowy Abonenckiej. O zmianach takich Abonenci będą informowani przez powiadomienie na piśmie lub drogą elektroniczną, w tym za pomocą informacji dostarczonej za pośrednictwem odpowiedniego Dekodera, lub za pomocą stosownego komunikatu tekstowego emitowanego na ekranie odbiornika telewizyjnego, na 30 dni przed wprowadzeniem zmiany, chyba że zachowanie tego terminu nie będzie możliwe z przyczyn niezależnych od Dostawcy usług. (§ 18 ust. 5);*

- *Za dodatkowe świadczenia wykonane przez Dostawcę usług w ramach realizacji serwisu wezwanego na wniosek Abonenta, w szczególności z przyczyn wymienionych w ust. 3 powyżej, oraz za nieuzasadnione wezwanie technika Dostawca usług może pobierać opłatę określoną w Cenniku w ramach serwisów płatnych.(§ 35 ust. 4);*

i w Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych o treści:

- *Dostawca usług jest uprawniony do podniesienia łącznej wysokości uiszczanych przez Abonenta miesięcznych opłat abonentowych, nie częściej niż jeden raz w roku kalendarzowym i każdorazowo nie więcej niż o 8 zł. Uprawnienie to nie przysługuje w przypadku Umów Abonenckich zawartych na czas określony oraz w Okresie Zobowiązania.(§ 2 ust. 4);*

- *W przypadku Umów Abonenckich zawieranych na czas określony lub w Okresie Zobowiązania, wypowiedzenie, o którym mowa w ust. 1 powyżej, możliwe jest wyłącznie z ważnych przyczyn, w szczególności prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych. (§ 6 ust 1);*

- *Dostawca usług uprawniony jest wypowiedzieć Umowę Abonencką w całości bądź w zakresie niektórych Usług lub Pakietów Taryfowych w trybie określonym w niniejszym*

paragrafie, wskazując wyraźnie, świadczenie jakich Usług lub Pakietów Taryfowych objętych Umową Abonencką wypowiada. (§ 6 ust. 2);

zostały uznane za niedozwolone i są bezskuteczne wobec konsumentów (tj. przedsiębiorca nie może się na nie powoływać i kształtować na ich podstawie stosunek umowny z konsumentem) na podstawie art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów i zakazano ich wykorzystywania wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z przedsiębiorcą umowę na podstawie ww. wzorców (art. 23d ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów).

Ponadto, ww. Decyzją Prezesa UOKiK nałożono na przedsiębiorcę obowiązek usunięcia skutków stosowania niedozwolonych klauzul umownych w stosunku do konsumentów, którzy zostali dotknięci skutkami ich stosowania poprzez:

- a) zwrócenie konsumentom uiszczonej opłaty określonej w Cenniku, a pobranej na podstawie zastosowania § 35 ust. 4 Regulaminu świadczenia usług przez UPC Polska sp. z o. o.;
- b) zwrócenie konsumentom zapłaconego abonamentu w części wynikającej z jego podwyższenia na podstawie § 2 ust. 4 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych;
- c) przywrócenie usuniętych na podstawie § 18 ust. programów, które były wskazane w Wykazie Programów okazanym lub doręczonym konsumentowi w momencie zawarcia umowy na świadczenie usługi telewizyjnej, o ile program ten jest nadal w ofercie przedsiębiorcy.

Szczegóły wykonania powyższych obowiązków i ich zakres określono w ww. Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dostępnej na stronie upc.pl pod tym adresem”

w następujący sposób:

- czarną czcionką (kod szesnastkowy RGB #000000) ARIAL na białym tle (kod szesnastkowy RGB #ffffff),
- tekst powyższego oświadczenia wyjustowany,
- w górnej części strony głównej domeny upc.pl bez możliwości zamknięcia informacji przez użytkownika; oświadczenie ma być widoczne przez cały czas, gdy użytkownik jest na stronie (oświadczenie nie może przybrać formy np. rotacyjnego banera czy slajdera),
- czcionka powinna odpowiadać wielkości czcionki zwyczajowo używanej na ww. stronie internetowej, tekst umieszczony w ramce, o rozmiarze takim, aby była ona w całości wypełniona oświadczeniem, o którym mowa w niniejszym punkcie, z uwzględnieniem marginesu 2,5 cm z każdej strony,
- fragment oświadczenia o treści „na stronie upc.pl pod tym adresem” powinien być zamieszczony w formie hiperłącza (linka) do niniejszej decyzji opublikowanej w oparciu o pkt IV sentencji niniejszej decyzji,

przy czym obowiązek ten powinien być zrealizowany z zastosowaniem następujących zasad:

- A. w przypadku zmiany nazwy przedsiębiorcy, jego przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem, powyższy obowiązek publikacyjny powinien być zrealizowany odpowiednio przez lub za pośrednictwem danego przedsiębiorcy lub jego następcy prawnego, ze wskazaniem nazw dawnej i nowej,
- B. w przypadku zmiany adresu strony internetowej, należy niniejsze rozstrzygnięcie zastosować odpowiednio do strony internetowej funkcjonującej w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji,

C. w razie zmiany treści sentencji decyzji lub jej uzasadnienia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub sąd powszechny, w zakresie podlegającym obowiązkowi publikacji, należy obowiązek ten wykonać zgodnie ze zmienioną treścią decyzji.

IV. Na podstawie art. 23b ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2019 r. poz. 369) oraz art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na **UPC Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie** obowiązek publikacji w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia niniejszej decyzji, na koszt tego przedsiębiorcy, na jego stronie internetowej, która na dzień wydania niniejszej decyzji mieści się pod adresem www.upc.pl całości niniejszej decyzji (bez informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub innych informacji prawnie chronionych, w tym danych osobowych), z zaznaczeniem, że decyzja ta jest prawomocna, przez okres 6 miesięcy, przy czym treść decyzji powinna być dostępna za pomocą hipertącza (linku) widocznego w górnej części strony głównej i każdej z podstron tego przedsiębiorcy, a tekst hipertącza powinien wyglądać następująco: napis „Decyzja Prezesa UOKiK uznająca klauzule umowne stosowane przez UPC jako niedozwolone” w kolorze czerwonym, czcionką Times New Roman, wielkości co najmniej 13 pkt,

przy czym obowiązek ten powinien być zrealizowany z zastosowaniem następujących zasad:

A. w przypadku zmiany nazwy przedsiębiorcy, jego przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem, powyższy obowiązek publikacyjny powinien być zrealizowany odpowiednio przez lub za pośrednictwem danego przedsiębiorcy lub jego następcy prawnego, ze wskazaniem nazw dawnej i nowej,

B. w przypadku zmiany adresu strony internetowej, należy niniejsze rozstrzygnięcie zastosować odpowiednio do strony internetowej funkcjonującej w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji,

C. w razie zmiany treści sentencji decyzji lub jej uzasadnienia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub sąd powszechny, w zakresie podlegającym obowiązkowi publikacji, należy obowiązek ten wykonać zgodnie ze zmienioną treścią decyzji.

V. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2019 r. poz. 369) , art. 33 ust. 6 tej ustawy, oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018r. poz. 2096 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

obciąża się UPC Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie kosztami opisanego w pkt I postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz zobowiązuje się UPC Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie **120 zł (słownie: sto dwadzieścia złotych)** - w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

W dniu 23 listopada 2015r., na skutek zawiadomienia Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz licznych skarg konsumentów - postanowieniem nr RBG-185/2015 - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: **Prezes UOKiK, Prezes Urzędu** lub **organ ochrony konsumentów**) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające, mające na celu

wstępne ustalenie, czy na skutek działań dotyczących świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym wprowadzania zmian warunków umów zawartych z konsumentami, podejmowanych przez UPC Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej: **UPC, Spółka** lub **Przedsiębiorca**) nastąpiło naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz ustalenie czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach (RBG-405-24/15/PD).

W toku tego postępowania Prezes UOKiK wezwał Spółkę do przedstawienia zasad na jakich odbywało się wprowadzenie zmian warunków obowiązujących umów zawartych z konsumentami. Organ ochrony konsumentów poddał analizie również dokumenty przesłane przez UPC, w tym *Ogólne warunki umowy abonenckiej dla Abonentów indywidualnych* (dalej: **OWU**) oraz *Regulamin świadczenia usług przez UPC Polska Sp. z o.o.* (dalej: **Regulamin**). Po zapoznaniu się z materiałem dowodowym zebrany w toku postępowania wyjaśniającego, Prezes UOKiK uznał, że zaszło uzasadnione podejrzenie stosowania przez Spółkę postanowień niedozwolonych w rozumieniu art. 385¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz.U. z 2018r., poz. 1025 ze zm.; dalej: **k.c.**), cytowanych w sentencji niniejszej decyzji. Z uwagi na powyższe w dniu 30 sierpnia 2016 r. postanowieniem nr RBG-59/2016 (dalej: **Postanowienie**) organ ochrony konsumentów wszczął postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone stosowanych przez UPC. Tym samym postanowieniem Prezes UOKiK zaliczył w poczet dowodów materiały uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego. Ponadto pismem z dnia 30 sierpnia 2016r. Prezes UOKiK wezwał UPC do ustosunkowania się do zarzutów zawartych w Postanowieniu.

Stanowisko Przedsiębiorcy

W piśmie z dnia 30 września 2016r. UPC stwierdził, że nie podziela oceny prawnej Prezesa UOKiK przedstawionej w Postanowieniu przedstawiając obszerną polemikę ze stanowiskiem Prezesa Urzędu. Przedsiębiorca przedstawił m.in. następujące argumenty.

1. Odnosnie do klauzuli § 18 ust. 2 Regulaminu Przedsiębiorca podniósł, że:

- Zgodnie z zasadą, mającą zakotwiczenie w zasadzie swobody umów (art. 353¹ k.c.), świadczenie lub przedmiot świadczenia mogą być w umowie określone dowolnie - byleby tylko możliwe było ustalenie, jakie zachowanie strony uczyniły przedmiotem obowiązku dłużnika. Nie ma przy tym znaczenia, jakie cechy gatunkowe zostaną przez strony wskazane. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przypadku klauzuli § 18 ust. 2 Regulaminu, w której przedmiot świadczenia UPC został określony przy użyciu cech rodzajowych, właściwych dla danej Kategorii Programów (np. programy dla dzieci i młodzieży, programy o tematyce sportowej), oraz wskazanie Minimalnej Liczby Programów w ramach danej Kategorii Programów.

- Niezasadne są twierdzenia Prezesa UOKiK, jakoby za pomocą tej klauzuli Spółka zapewniła sobie możliwość dowolnej i wielokrotnej zmiany głównych cech świadczenia. Jako że świadczenie jest opisane za pomocą cech rodzajowych, zastępowanie programów innymi programami posiadającymi wskazane cechy rodzajowe, nie stanowi żadnej zmiany cech świadczenia - jest to po prostu wykonywanie umowy zgodnie z jej postanowieniami, poprzez dostarczanie programów odpowiadającym cechom wskazanym w umowie. Takie działania Spółki nie mogą być zatem kwalifikowane jako zmiana warunków umowy.

- Klauzula § 18 ust. 2 Regulaminu dotyczy głównego świadczenia UPC. Z tego względu, zgodnie z treścią art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c., wyłączona jest możliwość badania abuzywności przedmiotowej klauzuli.

- Spółka nie zgadza się także ze stanowiskiem Prezesa UOKiK, iż klauzula ta została sformułowana niejednoznacznie. Wymóg jednoznaczności, o którym mowa w art. 385¹ § 1 zdanie drugie *in fine* k.c., dotyczy wyłącznie warstwy językowej klauzuli. Z punktu widzenia przeciętnego (typowego)

konsumenta, klauzula § 18 ust. 2 Regulaminu jest całkowicie jednoznaczna - wskazuje, że Spółka jest zobowiązana do spełnienia świadczenia opisanego za pomocą cech rodzajowych.

- Nie można również uznać, że przyjęty przez UPC model biznesowy narusza istotę umowy o świadczenie usług dostępu do telewizji kablowej. Nie da się bowiem precyzyjnie wskazać, na czym ma polegać istota umowy o świadczenie usług dostępu do telewizji kablowej. Nawet jednak, gdyby przyjąć, że doszło do naruszenia istoty umowy o świadczenie usług telewizji kablowej, to tego rodzaju okoliczność oznaczałaby, że klauzula § 18 ust. 2 Regulaminu jest sprzeczna z prawem (naruszenie właściwości stosunku zobowiązaniowego - art. 353¹ k.c.) i jako taka nieważna. Nie byłoby już miejsca na badanie abuzywności tej klauzuli.

2. Odnośnie do klauzuli § 18 ust. 5 Regulaminu Przedsiębiorca podniósł, że nie podziela oceny dokonanej przez Prezesa UOKiK, jakoby zmiany w zakresie programów stanowią zmiany warunków umowy. Według Spółki *zakwestionowana klauzula nawiązuje do § 18 ust. 2 Regulaminu, który opisuje przedmiot świadczenia UPC przy użyciu cech rodzajowych. Jako że świadczenie jest opisane za pomocą cech rodzajowych, zastępowanie programów innymi programami posiadającymi wskazane cechy rodzajowe, nie stanowi żadnej zmiany cech świadczenia - jest to po prostu wykonywanie umowy zgodnie z jej postanowieniami, poprzez dostarczanie programów odpowiadającym cechom wskazanym w umowie. Takie działania Spółki nie mogą być zatem kwalifikowane jako zmiana warunków umowy.*

3. Odnośnie do klauzuli § 35 ust. 4 Regulaminu Przedsiębiorca podniósł, że:

- nie decyduje jednostronnie, czy wezwanie technika było uzasadnione czy nieuzasadnione. Powyższe wynika bowiem z okoliczności obiektywnych, które zarazem - w przypadku ich kwestionowania przez którąkolwiek ze stron i ewentualnego sporu - mogą, być przedmiotem badania i weryfikacji przez sąd.

- Zawarcie w Regulaminie klauzuli informującej konsumenta, że w przypadku nieuzasadnionego wezwania technika zostanie on obciążony opłatą w stałej wysokości, powoduje podwyższenie stopnia doinformowania konsumenta o ewentualnych kosztach, jakie mogą powstać po jego stronie, w toku wykonywania umowy.

- Każde wezwanie technika do miejsca świadczenia usług powoduje powstanie określonych kosztów po stronie UPC. Spółka zaznaczyła, że wobec okoliczności, iż wizyty serwisowe wymagają zaangażowania wykwalifikowanej kadry, zleca świadczenie tych usług podmiotom zewnętrznym. Jednocześnie łączne koszty dojazdów i pracy techników, które UPC ponosi w związku ze zleceniem świadczenia usług technicznych podmiotom zewnętrznym, przy przeliczeniu na jeden przypadek zgłoszenia żądania wizyty serwisowej, przewyższają kwotę 50,00 (pięćdziesięciu) zł, jaką UPC obciąża klientów za nieuzasadnione wezwanie technika.

- Zawarcie w Regulaminie klauzuli, przewidującej obciążenie opłatą w przypadku nieuzasadnionego wezwania technika ma zapobiec sytuacjom żądania wizyt serwisowych technika bez żadnego uzasadnienia, zupełnie dowolnie.

4. Odnośnie do klauzuli § 2 ust. 4 OWU Przedsiębiorca powtórzył argumenty, jakie podnosił w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK nr RBG-5/2016 z 29 lipca 2016r., Prezes UOKiK przywołuje je jedynie w niezbędnym zakresie, tj. w części, która w najściślejszy sposób odnosi się do kwestionowanej w niniejszej decyzji praktyki.

- W ocenie UPC:

a) uprawnienie do dokonywania zmian cen usług telekomunikacyjnych wynika z przepisów prawa,
b) stanowisko takie było przez wiele lat prezentowane przez Prezesa UOKiK, który nie wymagał istnienia szczegółowych klauzul modyfikacyjnych uprawniających do dokonania zmiany warunków umowy/cennika,

c) w tym kontekście klauzula § 2 ust. 4 OWU stanowi ograniczenie uprawnień UPC wynikających z przepisów prawa, czyli polepsza sytuację konsumentów - z tego powodu nie może być uznana za abuzywną,

d) nawet gdyby poddać klauzulę § 2 ust. 4 OWU testowi z punktu widzenia kryteriów z art. 385¹ § 1 k.c., to i tak brak jest podstaw do uznania jej za abuzywną.

- W ocenie Spółki art. 61 ust. 5 i 5¹ ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 1954; dalej: **ptU**) oraz art. 60a ust. 1 i 3a ptU stanowią samoistną podstawę prawną dokonywania przez dostawcę zmian warunków umowy, regulaminu oraz cennika.

- Spółka przedstawiła także swoje wnioski wynikające z wyroku TSUE z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie C-326/14.

- Przedsiębiorca zwrócił także uwagę i szeroko opisał dotychczasowe stanowisko Prezesa Urzędu wyrażone w wydanych decyzjach administracyjnych, wyciągając z nich ogólny wniosek, zgodnie z którym w dotychczasowym orzecznictwie Prezes UOKiK dopuszczał zmiany umowy z konsumentami bez istnienia klauzuli modyfikacyjnej uprawniającej do tego typu zmian.

- W swoim stanowisku Przedsiębiorca podniósł także argumentację związaną z art. 384¹ k.c., twierdząc, iż przepis ten stanowi samodzielną podstawę prawną do dokonywania swobodnej (bez klauzuli modyfikacyjnej) modyfikacji wzorców umownych dotyczących umów zawartych na czas nieoznaczony podlegających swobodnemu wypowiedzeniu.

- Na zakończenie stanowiska odnoszącego się do klauzuli § 2 ust. 4 OWU UPC podniósł iż klauzula ta nie narusza art. 385¹ § 1 k.c., gdyż w przypadku bezterminowych zobowiązań ciągłych podlegających swobodnemu wypowiedzeniu istnieje możliwość doprowadzenia do zmiany treści zobowiązania (zmiany warunków umowy) za pomocą instrumentu zwanego „wypowiedzeniem zmieniającym”, zgodnie z którym uprawnienie do dokonania „wypowiedzenia zmieniającego” nie jest warunkowane zaistnieniem jakichkolwiek okoliczności (przesłanek) - stanowi ono bowiem realizację zasady wolności wypowiedzenia; zmiana warunków umowy będąca następstwem „wypowiedzenia zmieniającego” nie narusza zasady *pacta sunt servanda* - dotychczasowe uzgodnione przez strony warunki umowy obowiązują bowiem do upływu okresu dokonanego wypowiedzenia. Dokonanie podwyżki na podstawie § 2 ust. 4 OWU różni się od trybu „wypowiedzenia zmieniającego” wyłącznie w odniesieniu do zakresu wymaganego „uczestnictwa” klienta w procesie zmiany warunków umowy. Model opt-out zaś, na którym opiera się zmiana umowy wynikająca z kwestionowanej klauzuli nie ma charakteru abuzywnego.

5. Odnośnie do klauzuli § 6 ust. 2 OWU Przedsiębiorca podniósł, że:

- Regulacją dotyczącą wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych na czas nieoznaczony jest art. 365 k.c., dający każdej ze stron prawo do swobodnego wypowiedzenia umowy z zachowaniem terminu wypowiedzenia. W odniesieniu zaś do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych na czas oznaczony istnieją podstawy do stosowania, w drodze analogii, art. 746 k.c. dotyczącego umowy zlecenia, w zakresie, w jakim przewiduje prawo do wypowiedzenia umowy z ważnego powodu.

- W ocenie Spółki każdej ze stron umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym zawartej na czas oznaczony, przysługuje wynikające z art. 746 k.c. prawo wypowiedzenia z ważnego powodu. Prawo wypowiedzenia z ważnego powodu zostało przewidziane w art. 746 k.c. dotyczącym umowy zlecenia, a za pośrednictwem art. 750 k.c. lub w drodze analogii (np. umowa komisji) stosowanym do innych umów o świadczenie usług. Można zatem stwierdzić, że w przypadku umów o świadczenie usług prawo wypowiedzenia z ważnego powodu jest standardem normatywnym - zarówno w odniesieniu do umów handlowych, jak i konsumenckich.

- Do instytucji wypowiedzenia z ważnego powodu nawiązuje art. 385³ pkt 15 k.c., stanowiący implementację pkt 1g załącznika do dyrektywy 93/13/EWG. Z przepisu tego wynika, że podejrzana

o abuzywność jest tylko taka klauzula, która przewiduje prawo swobodnego wypowiedzenia umowy bez zachowania terminu wypowiedzenia. Nie jest natomiast „szarą” klauzulą takie postanowienie umowne, które przewiduje prawo wypowiedzenia z ważnego powodu.

- O abuzywności klauzuli § 6 ust. 2 OWU nie może również przesądzać ogólny charakter przesłanki ważnych powodów, nie pozwalający na ustalenie przy zawarciu umowy zamkniętego i precyzyjnego katalogu możliwych przyczyn wypowiedzenia. Klauzula generalna ważnego powodu, tak jak i inne klauzule generalne, wpisane są w istotę nowoczesnego prawa cywilnego. Niepewność do skutków prawnych wynikających ze stosowania klauzul generalnych nie jest zatem niczym nadzwyczajnym. Obrót konsumencki nie stanowi tutaj wyjątku.

- O abuzywności klauzuli § 6 ust. 2 OWU nie świadczy również treść art. 56 ust. 3 pkt 9 ptU. Z przepisu tego nie wynika wymóg, aby umowa wskazywała konkretne przesłanki wypowiedzenia umowy.

6. Odnośnie do klauzuli § 6 ust. 1 OWU Przedsiębiorca podniósł, że:

- Zdaniem Spółki, umowy zawarte na czas nieoznaczony (bezterminowe) charakteryzują się tym, że podlegają swobodnemu wypowiedzeniu przez każdą ze stron - z zachowaniem wymaganych terminów wypowiedzenia. Na płaszczyźnie normatywnej zasada ta została wyrażona w art. 365¹ k.c.,

- W przypadku umów bezterminowych prawo swobodnego wypowiedzenia skorelowane jest z instrumentem ochrony adresata wypowiedzenia w postaci wymogu zachowania przez wypowiadającego określonego terminu wypowiedzenia.

- Nie można przyjąć interpretacji, zgodnie z którą przepis art. 365¹ k.c. nie stanowi źródła prawa wypowiedzenia, lecz reguluje np. wyłącznie sposób dokonywania wypowiedzenia.

- Klauzula § 6 ust. 1 OWU nie może być oceniana z punktu widzenia przesłanek abuzywności, gdyż nie pogarsza sytuacji prawnej konsumenta w stosunku do standardów kodeksowych. Klauzula ta przewiduje bowiem to, co już wynika z art. 365 k.c., a w prawie konsumenckim obowiązuje zasada - znajdująca oparcie w art. 1 ust. 2 oraz w pkt 13 preambuły dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dziennik Urzędowy L 095, 21/04/1993 P. 0029 - 0034; dalej: **dyrektywa 93/13**)- że klauzule umowne o treści odpowiadającej normom prawnym, nie podlegają kontroli z punktu widzenia abuzywności.

- Nie da się abuzywnego charakteru § 6ust. 1 OWU uzasadnić treścią art. 385³ pkt 15 k.c. Odpowiednikiem art. 385³ pkt 15 k.c. jest bowiem pkt 1g załącznika do dyrektywy 93/13/EWG, zgodnie z którym „podejrzane o abuzywność” jest postanowienie, którego celem lub skutkiem jest umożliwienie sprzedawcy lub dostawcy wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieokreślony bez właściwego powiadomienia, chyba że istnieją ku temu poważne podstawy. Z treści powołanego przepisu dyrektywy 93/13/EWG wynika zaś jednoznacznie, że prawodawca europejski nie postrzega umów konsumenckich za objęte ochroną trwałości. Uznał bowiem, że za abuzywne może być uznane pozbawienie konsumenta zawierającego umowę bezterminową ochrony płynącej z obowiązku zachowania okresu wypowiedzenia. W ocenie prawodawcy europejskiego brak jest jednak abuzywności, jeżeli wypowiedzenie ze skutkiem natychmiastowym jest usprawiedliwione ważnym powodem. W taki sam sposób należy odczytywać treść art. 385³ pkt 15 k.c. realizując postulat wykładni proeuropejskiej przepisów krajowych. O abuzywności klauzuli z art. 385³ pkt 15 k.c. decyduje kumulatywne spełnienie dwóch warunków:

[warunek 1] umożliwienie przedsiębiorcy dokonania wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym (czyli bez zachowania terminu wypowiedzenia) oraz

[warunek 2] brak związania takiego wypowiedzenia z ważnymi przyczynami.

O wymogu łącznego spełnienia powyższych warunków - jako przesłanki abuzywności klauzuli - świadczy użycie w art. 385³ pkt 15 k.c. spójnika we fragmencie: bez wskazania ważnych przyczyn i stosownego terminu wypowiedzenia. Jeżeli zatem chociażby jeden z powyższych warunków nie jest spełniony, brak jest podstaw do uznania danej klauzuli za abuzywną.

- Prawo UPC swobodnego wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieoznaczony nie stanowi naruszenia zasady *pacta sunt servanda*. Terminy wypowiedzenia wyznaczają czasowy zakres działania zasady *pacta sunt servanda*. Oczekiwania drugiej strony co do związania stosunkiem umownym chronione są tylko do upływu najbliższego terminu wypowiedzenia.

Poza wskazanymi wyżej argumentami Przedsiębiorcy, w odpowiedzi na Postanowienie UPC skupił się na okolicznościach nie mających znaczenia dla oceny abuzywności klauzul kwestionowanych w niniejszym postępowaniu. Okoliczności te dotyczą bowiem stosowania tych postanowień, co jak wynika z cytowanej niżej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r. (III CZP 29/17) nie może mieć znaczenia przy ocenie abuzywności postanowień umownych. W uchwale tej Sąd Najwyższy stwierdził bowiem iż, [o]ceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art.385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

W częściach decyzji, w których Prezes UOKiK ustosunkowuje się do stanowiska Przedsiębiorcy, skupiono się jedynie na argumentach dotyczących abuzywności treści klauzul a nie ich stosowania w praktyce.

Z kolei dnia 24 lipca 2017r. Prezes UOKiK przedstawił stronie postępowania Szczegółowe uzasadnienie zarzutów (dalej również: SUZ). Dokument ten stanowi formę zapowiedzi, jakim rozstrzygnięciem Prezes UOKiK planuje zakończyć postępowanie w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Szczegółowe uzasadnienie zarzutów wydawane jest zgodnie z „Wyjaśnieniami dotyczącymi przedstawiania Szczegółowego uzasadnienia zarzutów w postępowaniach w sprawach 1) praktyk ograniczających konkurencję, 2) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz 3) nakładania kar pieniężnych za naruszenie przepisów ustawy” opublikowanymi na stronie internetowej Prezesa Urzędu na podstawie art. 31a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz.U. poz. 2017 r., poz. 229 ze zm. - dalej: **okikU**). W SUZ organ ochrony konsumentów przedstawił ustalony stan faktyczny oraz zaprezentował ocenę prawną praktyk. Prezes UOKiK wskazał, iż planuje wydać decyzję o uznaniu postanowień wzorca umowy opisanych w Postanowieniu za niedozwolone i zakazującą ich wykorzystywania. Ponadto przedstawiono sposób kalkulacji planowanej kary pieniężnej z uwzględnieniem istotnych okoliczności, o których mowa w art. 111 okikU, w tym okoliczności łagodzących i obciążających. Prezes UOKiK zapowiedział również nałożenie obowiązku publikacji decyzji kończącej niniejsze postępowanie oraz obowiązki zmierzające do usunięcia trwających skutków stosowania zakwestionowanych klauzul abuzywnych. Strona została poinformowana w SUZ o możliwości odniesienia się do przedstawionych tam twierdzeń i zamierzeń Prezesa UOKiK.

Ustosunkowując się do SUZ UPC zarzucił Prezesowi UOKiK, iż ten *całkowicie zignorował argumentację przedstawioną przez UPC i(...)* nie rozważył w żaden sposób stanowiska Spółki. W konsekwencji Spółka w całej rozciągłości podtrzymała swoje stanowisko przedstawione w piśmie z dnia 30 września 2016 r.

Ponadto, w piśmie z dnia 26 marca 2018r. przedsiębiorca uzupełnił swoje końcowe stanowisko poprzez przesłanie dwóch opinii prywatnych sporządzonych na zalecenie UPC przez , które to opinie zostały włączone do akt postępowania.

W związku z rozpoczęciem przez UPC rozmów z Prezesem UOKiK o możliwej treści klauzul modyfikacyjnych w umowach telekomunikacyjnych, przedstawiciele Prezesa UOKiK odbyli dwa spotkania z przedstawicielami przedsiębiorcy w toku niniejszego postępowania, których przedmiotem była ewentualna propozycja zobowiązania, o której UPC wspominał w piśmie z dnia

22 sierpnia 2018 r. przekazany przez Departament Ochrony Zbiorowych Interesów Konsumentów Delegaturze UOKiK w Bydgoszczy (DOZIK-81-160/18).

Pierwsze spotkanie odbyło się w dniu 28 stycznia 2019r. w siedzibie Delegatury UOKiK w Bydgoszczy. Na spotkaniu przedstawiciele UPC Polska podtrzymali złożoną w piśmie z dnia 22 sierpnia 2018r. propozycję zobowiązania, a także omówiono kwestie związane z nową treścią klauzul modyfikacyjnych, możliwym usunięciem skutków stosowanych praktyk, a także rozważano ewentualne możliwości wdrożenia zmian do wykonywanych umów telekomunikacyjnych.

Drugie spotkanie, miało miejsce w dniu 14 lutego 2019 r. w siedzibie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie. Spotkanie obejmowało przedstawienie raportu z badań potrzeb konsumentów oraz omówienie stanu prac nad klauzulą modyfikacyjną. W odniesieniu do możliwości zakończenia niniejszego postępowania w trybie art. 23c okikU, UPC została poinformowana, iż dalsze rozmowy dotyczące przyszłej treści zobowiązania - z uwagi na brak dotychczas pozytywnych efektów - nie będą kontynuowane, gdyż wpływa to negatywnie na termin zakończenia niniejszego postępowania. Możliwe jest natomiast kontynuowanie rozmów o kształcie klauzuli modyfikacyjnej w umowach telekomunikacyjnych na szerszym forum, np. Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji lub Krajowej Izby Komunikacji Ethernetowej.

Pismem z dnia 18 lutego 2019r. Prezes UOKiK wezwał UPC do przedłożenia informacji o wysokości obrotu osiągniętego w poprzednim roku obrotowym. Pismem z dnia 26 marca 2019r. UPC podał swój obrót uzyskany w roku obrotowym 2018, który obliczony jest jednak jedynie na podstawie ksiąg rachunkowych, które to księgi nie zostały jeszcze ostatecznie skalkulowane.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2019r. Prezes UOKiK zawiadomił UPC o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz możliwości zapoznania się z aktami sprawy, który z przysługującego prawa skorzystał. W obszernym piśmie z dnia 17 maja 2019r. przedsiębiorca po raz pierwszy w toku niniejszego postępowania złożył pisemny wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej oraz przedstawił nieznacznie zmodyfikowaną przedstawianą już uprzednio propozycję klauzuli modyfikacyjnej wraz z alternatywnym wnioskiem - w przypadku nie przyjęcia zobowiązania - o nie nakładanie kary pieniężnej na przedsiębiorcę i obowiązku rekompensaty publicznej. Ponadto, przedsiębiorca załączył do pisma cztery opinie prawne, jakie zostały sporządzone na zlecenie UPC, mianowicie opinię [redacted] na temat oceny abuzywności klauzuli podwyżkowej w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych; opinię [redacted] w sprawie dopuszczalności uznania postanowień umownych za niedozwolone sporządzona dla UPC Polska sp. z o. o., opinię [redacted] i [redacted] w przedmiocie uznania za niedozwolone postanowienie umowne klauzuli wzorca umowy stosowanego przez UPC Polska sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie oraz opinię dr. hab. Marcina Krajewskiego w sprawie oceny niektórych postanowień wzorców umowy stosowanych przez UPC Polska sp. z o. o.

Przedsiębiorca dołączył także do pisma wybrane pisma stanowiące korespondencję z Prezesem UOKiK w zakresie kształtu klauzuli modyfikacyjnej, jaką UPC zamierzał wprowadzić.

Uzasadnienie dla nie przyjęcia zobowiązania złożonego przez UPC

Zgodnie z art. 23c ust. 1 okikU (...) *Jeżeli przedsiębiorca przed wydaniem decyzji, o której mowa w art. 23b ust. 1, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a, lub usunięcia skutków tego naruszenia, Prezes Urzędu może, wydając decyzję, o której mowa w art. 23b ust. 1, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.* Z powyższego wynika, iż decyzja wydana w trybie art. 23c ust. 1 okikU jest decyzją o charakterze uznaniowym, w związku z czym Prezes UOKiK nie ma obowiązku wydania decyzji zobowiązującej w odniesieniu do wszystkich praktyk wskazanych w postanowieniu o wszczęciu postępowania naruszenia zbiorowych interesów konsumentów i w każdym przypadku, gdy wniesie o to przedsiębiorca. Przepis ten nie nakłada na

organ ochrony konsumentów obowiązku wydania decyzji zobowiązującej¹, a jedynie stwarza mu prawną możliwość wydania takiej decyzji².

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na ogólnopolski zakres działania przedsiębiorcy, a także skalę naruszeń (1 447 800 klientów, którzy korzystają z usług UPC w Polsce) oraz rolę profesjonalnego operatora, który winien w szczególny sposób dbać o interesy konsumentów z uwagi na potencjalnie znaczny zasięg naruszeń.

Nieuchronność ukarania sprawcy za tego typu naruszenie jest istotnym elementem prewencji ogólnej, jak i szczególnej. Rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK sprowadza się nie tylko do zakazu stosowania niedozwolonych klauzul przez przedsiębiorcę będącego stroną postępowania, ale również ma na celu odstraszenie innych uczestników rynku przed powielaniem kwestionowanych naruszeń, aby nie było konieczności wszczynania osobnych postępowań w stosunku do tych podmiotów. W sytuacji wydania decyzji na podstawie art. 23c ust. 1 w zw. z art. 23b ust.1 okiU organ ochrony konsumentów nie mógłby - zgodnie z art. 23c ust. 4 okiU - nałożyć na Spółkę kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 3a okiU, co - z punktu widzenia celów postępowania, jak i propozycji zobowiązania przedstawionej przez Spółkę w zakresie usunięcia skutków naruszenia - nie byłoby zasadne.

W ocenie organu ochrony konsumentów, niecelowym jest korzystanie w analizowanej sytuacji z instrumentu przewidzianego w art. 23c w zw. z art. 23b ust.1 okiU. Wydanie decyzji zobowiązującej musi bowiem służyć realizacji głównego celu działania Prezesa UOKiK, jakim jest ochrona interesu publicznego, który w przypadku wydania decyzji, o jaką wnioskuje przedsiębiorca, nie byłby należycie chroniony³. Należy bowiem wskazać, iż ostateczne rozstrzygnięcie powinno być zgodne nie tyle z interesem przedsiębiorcy, co przede wszystkim z interesem konsumentów. Jednym z głównych celów niniejszej decyzji jest usunięcie kwestionowanych postanowień, a także przyczynienie się do tego, aby stosunki prawne na rynku telekomunikacyjnym wolne były od klauzul niedozwolonych oraz prowadzone były w oparciu o zasadę uczciwości i rzetelności kupieckiej wobec konsumentów.

Przede wszystkim jednakże, wskazać należy, iż w tzw. postępowaniach klauzulowych Prezes UOKiK kładzie także duży nacisk na usunięcie skutków kwestionowanych naruszeń. W ocenie Prezesa UOKiK, UPC - w ramach ewentualnego zobowiązania - powinien wziąć na siebie odpowiedzialność prawną oraz społeczną, a także finansową za stosowanie kwestionowanych klauzul i jej ewentualne skutki, czego w ocenie Prezesa UOKiK nie zrobił. Czynności, do jakich zobowiązał się UPC są, w ocenie Prezesa UOKiK, niewystarczające. Prezes UOKiK oczekuje od przedsiębiorców w składanych przez nich zobowiązaniach podjęcia takich czynności, które będą wywoływać wobec konsumentów dalej idące skutki. Tymczasem w sytuacji przyjęcia przez organ ochrony konsumentów zobowiązania zaproponowanego przez UPC, jego skutki nie byłyby korzystniejsze dla konsumentów niżby to wynikało z decyzji, w której to Prezes UOKiK uzna kwestionowane postanowienie za niedozwolone i nałoży na przedsiębiorcę karę pieniężną.

Odnosząc się do samej treści tego zobowiązania, należy zauważyć, że UPC ostatecznie w treści zobowiązania wskazał, iż podejmie szereg działań, które jednak nie doprowadzą do zaprzestania naruszeń.

- Zaproponowana treść nowych klauzul dotyczących wypowiedzenia umowy (§ 6 ust. 1 i 2 OWU) najogólniej rzecz ujmując nadal nie określa precyzyjnie przestanek wypowiedzenia umowy. Nowe klauzule dotyczące wypowiedzenia umowy w Okresie Zobowiązania i bez Okresu Zobowiązania jako podstawę tych prawokształtujących uprawnień po stronie UPC wskazują art. 365¹ kc oraz *ważne przyczyny prawne, techniczne, organizacyjne lub ekonomiczne*. Nowe

¹ Wyrok SOKiK z dnia 13 lutego 2012 r. sygn. akt XVII Ama 217/10.

² M. Radwański, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, pod red. E. Stawicki, A. Stawicki, Warszawa 2011, s. 647.

³ A. Doering, *Decyzje zobowiązujące kończące postępowania w sprawach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz w sprawach dotyczących praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, Dodatek do Monitora Prawniczego Nr 8/2010, s. 44.

klauzule nie odbiegają zatem znacznie od treści zakwestionowanych klauzul. Istota zaś zarzutów wobec nich kierowanych pozostaje nadal aktualna.

- Klauzula zawarta w § 2 ust 4 OWU dotycząca podniesienia opłat za usługi o maksymalnie 8 zł rocznie została znacznie rozbudowana i w propozycji UPC obejmuje obecnie wszystkie zmiany warunków umowy. Zmiany te dotyczą zaś zarówno umów bez Okresu Zobowiązania jak i z Okresem zobowiązania (czyli zawartych na czas oznaczony). Nowa klauzula dotycząca zmiany umowy w trakcie jej trwania również nie jest wystarczająco precyzyjna, a ponadto, obejmuje możliwość zmiany umowy w okresie zobowiązania oraz dotyczy elementów popytowo istotnych umowy, takich jak kanały telewizyjne i cena usługi. Należy także zaznaczyć, że poprzednia treść klauzuli przewidywała zmianę ceny usług o maksymalnie 8 zł rocznie jedynie w przypadku umów zawartych na czas nieoznaczony i poza okresem zobowiązania. Nowa treść klauzuli pogarsza sytuację konsumentów, gdyż przewiduje zmianę ceny usługi także w przypadku umów w Okresie Zobowiązania w zakresie przesłanków wymienionych w pkt 1 a) nowej treści klauzuli. Należy także zaznaczyć, iż treść nowej klauzuli modyfikacyjnej w pkt 1 a) przewiduje możliwość usunięcia klauzul abuzywnych z warunków Umowy i Regulaminu, co jest wprost sprzeczne z orzecznictwem TSUE i celem, jaki przyświeca instytucji stwierdzenia abuzywności klauzul stosowanych przez przedsiębiorcę.
- Krytycznie należy także ocenić nowy program UPC pod nazwą „Więcej korzyści dla Ciebie”. Zakłada on, iż konsumenci, mogą odstąpić od zmiany ceny usługi poprzez wypełnienie formularza na stronie internetowej UPC w terminie określonym przez przedsiębiorcę. Program ten oparty jest także na jednostronnej zmianie popytowo istotnego parametru usługi w postaci ceny. Jedyną zmianą to możliwość „odstąpienia” od takiej zmiany przez konsumenta, które wymaga jednak aktywności po stronie konsumenta. Samo wprowadzenie tej zmiany nadal jest jednak jednostronne tak jak przewiduje to kwestionowana w niniejszym postępowaniu klauzula.
- Należy także zwrócić uwagę, iż treść zobowiązania UPC nie obejmuje zwrócenia każdemu konsumentowi, który zawarł umowę po 31 maja 2015r. i opłacał abonament w podwyższonej wysokości zapłaconego - w okresie od dnia 17 kwietnia 2016 r. abonamentu w części wynikającej z jego podwyższenia na podstawie klauzuli zawartej w pkt I.4. sentencji niniejszej decyzji. W zakresie klauzuli z pkt I.4 sentencji niniejszej decyzji jest to brak zobowiązania powodujący, iż skutki stosowania tej klauzuli nie zostałyby usunięte w przypadku przyjęcia zobowiązania.

Szczegółowa treść zobowiązania znajduje się w piśmie UPC z dnia 17 maja 2019r. Niecelowe jest przywoływanie treści zobowiązania w tym miejscu, gdyż Prezes UOKiK uznaje, nie tylko, że jest ono niewystarczające i nie zmierza do zaprzestania naruszeń i usunięcia skutków naruszenia, ale także zostało złożone na piśmie na bardzo późnym etapie postępowania - końcu po zakończeniu zbierania materiału dowodowego. Należy przypomnieć przy tym, iż postępowanie zostało wszczęte 30 sierpnia 2016r., zaś pierwsza zapowiedź złożenia zobowiązania pojawiła się dopiero w piśmie UPC z dnia 22 sierpnia 2018r., a formalnie nastąpiło to prawie rok później, tj. w maju 2019 r. Oznacza to, że sama perspektywa złożenia zobowiązania przez przedsiębiorcę pojawiła się zatem po niemal dwóch latach od wszczęcia postępowania. Taki tryb postępowania przed Prezesem UOKiK nie mógł znaleźć uznania, o czym zresztą przedsiębiorca został poinformowany na spotkaniu w dniu 14 lutego 2019r.

Nie bez znaczenia jest również poprzednie orzecznictwo Prezesa Urzędu w sprawie podobnych praktyk, jakich dopuścił się UPC. Mianowicie w roku 2014 Prezes UOKiK wydał decyzję nr RBG-5-2014, w której uprawdopodobniono stosowanie przez UPC Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na zamieszczeniu we wzorcu umownym „Cennik telewizja, internet, telefon - usługi dodatkowe” postanowienia, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), którego treść była następująca:

Kara za udostępnienie usługi internetowej, DTV, telefonicznej poza lokalem, nielegalne korzystanie z sieci, podłączenie większej liczby komputerów niż określono w Parametrach Technicznych - 5000,00 zł,

co mogło stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i po zobowiązaniu się przez UPC Polska do zmiany „Cennik telewizja, internet, telefon - usługi dodatkowe” w ten sposób, że:

a. kwestionowany przez Prezesa UOKiK zapis o karze umownej otrzyma następujące brzmienie: *Kara za udostępnienie Usługi poza lokal (chyba że nie jest ono zawinione) - w wysokości standardowej miesięcznej opłaty abonamentowej za daną Usługę za każdy inny lokal, w którym Usługę udostępniono w danym miesiącu kalendarzowym, UPC może nadto dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych przewidzianych w Kodeksie cywilnym.*

Kara za świadczenie na podstawie Usługi usług internetowych, telewizyjnych lub telefonicznych Innym osobom lub podmiotom w wysokości standardowej opłaty abonamentowej za daną Usługę za każdą osobę lub podmiot, którym świadczone usługę lub usługi w danym miesiącu kalendarzowym, UPC może nadto dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych przewidzianych w Kodeksie cywilnym.

Prezes UOKiK przyjął to zobowiązanie.

Mimo, uprawdopodobnienia praktyki polegającej na stosowaniu klauzuli naruszającej dobre obyczaje i przyjęciu przez Prezesa UOKiK zobowiązania przedsiębiorcy i finalnie zakończenia postępowania bez nakładania kary pieniężnej UPC po raz kolejny dopuścił się podobnego naruszenia. Praktyka ta była tego samego rodzaju co praktyka stwierdzona w niniejszym postępowaniu. Polegała bowiem również na stosowaniu klauzul naruszających dobre obyczaje. Oznacza to, że koncyliacyjne zakończenie postępowania w 2014r. nie odniosło zamierzone skutku w postaci zaprzestania stosowania klauzul naruszających dobre obyczaje.

O niesłuszności przyjmowania zobowiązania w sytuacji ponownego naruszenia interesów konsumentów w podobny sposób wypowiedział się ostatnio Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w wyroku z dnia 16 kwietnia 2019r. w sprawie XVII AmA 54/17, w którym stwierdził, iż: *W ocenie Sądu, w niniejszej sprawie za nieprzyjęciem zobowiązania strony powodowej przemawiało przede wszystkim to, że ocenianą w tej sprawie praktyką Spółka (...) po raz kolejny dopuściła się naruszenia zbiorowych interesów konsumentów przez stosowanie wprowadzającej w błąd nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 upnpr. W decyzji z 27 marca 2015r. nr DDK-1/2015 Prezes UOKiK stwierdził bowiem uprawdopodobnienie stosowania przez Spółkę (...) praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów i nałożył na przedsiębiorcę zobowiązanie do zaniechania określonych działań zmierzających do zaniechania naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Pozwany wydając zatem wówczas decyzję w oparciu o art. 28 uokik, nie nałożył na przedsiębiorcę kary pieniężnej, co winno było stanowić dla powoda swoistą przestrożę, by w przyszłości rzetelnie przekazywać konsument m informacje o usługach, ich właściwościach i cenie. (...) Zarówno praktyka oceniania w niniejszej sprawie, jak i praktyka, której dotyczyła decyzja z 2015r. dotyczą oczywiście różnych działań powoda jednak zmierzają one do wprowadzenia konsumenta w błąd i podlegają kwalifikacji w oparciu o ten sam przepis, tj. art. 5 ust. 1 upnpr. Skoro zatem, pomimo uprzedniego korzystnej dla (...) decyzji zobowiązującej, przedsiębiorca ten ponownie dopuścił się praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, to przede wszystkim dla ochrony interesów konsumentów, zasadne było tym razem stwierdzenie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.*

Konkludując, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności niniejszej sprawy, Prezes UOKiK uznał iż z uwagi na interes publiczny, zasadnym rozwiązaniem jest wydanie decyzji uznającej za niedozwolone klauzul stosowanych przez UPC. Warto w tym miejscu zauważyć, iż takie rozstrzygnięcie odniesie lepszy skutek wobec konsumentów będących adresatami usług

świadczonych przez Spółkę. Decyzja stwierdzająca stosowanie klauzul niedozwolonych, w odróżnieniu od decyzji zobowiązującej, w której następuje jedynie uprawdopodobnienie praktyk, może bowiem - po jej uprawomocnieniu - stanowić istotną pomoc dla konsumentów w zakresie dochodzenia swoich praw wobec UPC. Oznacza to, że w przypadku sporu cywilnoprawnego, w sprawie przed sądem powszechnym, konsument nie będzie już musiał udowadniać faktu abuzywności kwestionowanych w niniejszym postępowaniu klauzul.

W tym stanie faktycznym i prawnym, mając również na względzie powyższe rozważania związane z celami wynikającymi z niniejszego postępowania, Prezes UOKiK uznał, że niezasadne jest przyjmowanie zobowiązania przedsiębiorcy.

Ustosunkowanie się do opinii prawnych przedłożonych przez UPC

Na wstępie, należy zauważyć, iż przedłożone opinie są opiniami prywatnymi sporządzonymi przez przedstawicieli nauki na zlecenie UPC Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie. W ocenie Prezesa UOKiK, jest to bardzo istotna kwestia, gdyż nie można tym opiniom przyznać *a priori* przymiotu obiektywności. Opinie te zostały zamówione przez UPC na poparcie swojego stanowiska. Wskazuje to jednoznacznie na fakt, iż gdyby któraś z opinii prywatnych okazała się dla strony negatywna, nie zostałaby przedłożona.

Opinie te dotyczą klauzul generalnych, w tym dobrych obyczajów a więc kwestii ocennych, co przy sporządzeniu tych opinii na zlecenie UPC może wpływać na obiektywizm poglądów wyrażonych w tych opiniach i przez to budzić wątpliwości co do ich przydatności w sprawie, zwłaszcza, iż dotyczą one kwestii związanych z oceną zachowania w świetle dobrych obyczajów. Mając to na uwadze, zauważyć należy, iż przedsiębiorcy jakkolwiek by nie zapewniali o swoim zainteresowaniu dbałością o interesy konsumentów, w pierwszej kolejności dbają o swój interes ekonomiczny i marketingowy, co jest całkowicie zrozumiałe.

Prezes UOKiK z kolei, jako organ powołany do ochrony interesów konsumentów, charakteryzuje się dużo wyższą wrażliwością w tym zakresie i w pierwszej kolejności staje na straży interesów konsumentów, próbując jednocześnie pogodzić je ze słusznymi interesami przedsiębiorców. Oczywistym jest jednak, że interesy konsumentów jako słabszej strony stosunków prawnych na rynku wymagają daleko bardziej posuniętej ochrony i wykorzystania wszystkich środków dopuszczalnych prawem w celu ich ochrony. Przedsiębiorcy zaś zmierzają do uproszczenia procesu prowadzenia działalności gospodarczej i maksymalizacji zysków często kosztem konsumentów, bez których *nota bene* ich działalność byłaby bezcelowa.

Nie można bowiem uznać, mając na uwadze dobro konsumentów, iż całkowicie prawidłowe i wystarczające jest zapewnienie ochrony interesów konsumentów w przypadku jednostronnej zmiany umowy poprzez prawo wypowiedzenia umowy i pozostawienie konsumentów często bez możliwości korzystania z usług, które w obecnych czasach są już usługami podstawowymi (dostęp do sieci Internet czy telewizji) nie wspominając o innych niedogodnościach związanych z takim władcym zachowaniem przedsiębiorcy w postaci kosztów i czasu zużytego na poszukiwanie nowego dostawcy (o ile taka usługa w miejscu zamieszkania konsumenta jest w ogóle dostępna w porównywalnych paramterach) oraz chociażby utraty nakładów, jakie konsument poniósł przy okazji zawierania umowy o świadczenie tych usług (zarówno ekonomicznych np. opłata aktywacyjna, jak i pozaekonomicznych czas poświęcony na kontakt z przedsiębiorcą, porównanie ofert itp.). Jest to szczególnie dotkliwa uciążliwość, kiedy między zawarciem umowy a jej zmianą przez przedsiębiorcę upływa nawet kilka dni i konsument zawierający umowę na czas nieoznaczony na określonych warunkach musi godzić się z jej zmianą zaraz po jej zawarciu albo, nie zgadzając się na tę zmianę, wypowiedzieć dopiero co zawartą umowę i podejmować ponownie działania w celu poszukiwania nowego dostawcy i doprowadzenia do zawarcia umowy i instalacji urządzeń odbiorczych.

Te przypadki winny zasługiwać na ochronę prawną. Mając zaś na uwadze zasadę, iż nie można dopuszczać do odmiennej interpretacji prawa w zależności od tego kogo ta interpretacja

ma dotyczyć (konsumentów, którzy zawarli umowę kilka lat temu i konsumentów, którzy zawarli umowy kilka dni temu) dla czystości i powszechności rozwiązań prawnych interpretacja tych przepisów musi być identyczna i w równym stopniu chronić interesy konsumentów w obydwu przypadkach występujących na rynku.

Niezależnie od powyższego warto wskazać, iż jak wynika, że przepisów okiK jedynie w sprawach wymagających wiadomości specjalnych Prezes Urzędu, po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru, może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii (art. 54 okiK). W niniejszej sprawie taka sytuacja nie zachodzi. To Prezes UOKiK został bowiem wyposażony przez ustawodawcę w kompetencję do oceny abuzywności klauzul. Zgodnie bowiem z art. 23b zd. 1 okiK Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą jego wykorzystywania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 23a. Jako, że Prezes UOKiK jest podmiotem wykwalifikowanym w tego typu kwestiach korzystanie z opinii biegłych (specjalistów) w tym zakresie jest niecelowe i może stanowić niedopuszczalną próbę wpływu na ustawowe uprawnienia orzecznicze organu. To Prezes UOKiK - a w przypadku złożenia przez przedsiębiorcę odwołania Sąd - posiada wystarczającą wiedzę w zakresie rozstrzyganych w niniejszej sprawie zagadnień prawnych i to Prezes UOKiK i Sąd, mając na uwadze klauzule generalną związaną z dobrymi obyczajami, oceni wpływ analizowanych klauzul stosowanych przez przedsiębiorcę na interesy konsumentów. Należy również mieć na uwadze zasadę obowiązującą w postępowaniu sądowym - *iura novit curia*, z której wynika niedopuszczalność wprowadzania opinii biegłych na okoliczności wykładni prawa.⁴ UPC mógłby bowiem przedstawić poglądy zawarte w przedłożonych opiniach w samodzielnym stanowisku w celu przekonania organu do swoich racji bez konieczności wskazywania autorów tych poglądów. Z tego też względu, w ocenie Prezesa UOKiK, przedstawienie ich w oryginalnej postaci ze zwróceniem uwagi na ich autorów wskazuje, iż cel ich przedstawienia był jednoznaczny - wpłynięcie na niezależność oceny prawnej, która stanowi zarówno konstytucyjnie przyznany przywilej jak i obowiązek organu.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie prowadzi działalność telekomunikacyjną i jest zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 111⁵. Przedsiębiorca jest wpisany do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000273136. Do przedmiotu działalności telekomunikacyjnej Przedsiębiorcy należy głównie działalność w zakresie telekomunikacji

⁴ „Przyjmuje się, że wiadomości specjalne nie powinny być wiadomościami prawniczymi, czy też z zakresu zasad prawnych lub zasad ich wykładni. Tego typu wiedza powinna być znana organowi procesowemu i bezpośrednio przez niego stosowana przy rozstrzygnięciu sprawy (*iura novit curia*). W doktrynie dopuszcza się jednak przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego dla wyjaśnienia prawa w wąskich i rzadko stosowanych specjalnościach, jak również w prawie zwyczajowym (zob. W. Siedlecki, Z. Świeboda, Postępowanie cywilne. Zarys wykładu, Warszawa 1998, s. 239). Sąd może również zasięgnąć opinii biegłych celem ustalenia treści prawa obcego lub obcej praktyki sądowej albo istnienia wzajemności (art. 1143 § 3 KPC).”

- „W literaturze i orzecznictwie SN zgodnie przyjmuje się, że nie jest dopuszczalne powołanie dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia obowiązującego stanu prawnego oraz zasad stosowania i wykładni obowiązujących przepisów prawa, gdyż przyjmuje się, że jest ono znane sądowi (*iura novit curia*); z literatury zob. np. Z. Resich, w: Z. Resich, W. Siedlecki (red.), Kodeks, t. I, s. 458; T. Ereciński, w: T. Ereciński (red.), Kodeks, cz. 1, t. I, s. 663 i 755; zob. także orz. SN z 20.10. i 4.11.1936 r. (C. I 2340/35, Zb.Urz. 1937, poz. 431); wyr. SN z 4.3.1965 r. (III CR 795/64, PiP 1966, Nr 4-5, s. 831 z glosą E. Wengerka); wyr. SN z 4.11.1966 r. (II PR 445/66, Legalis); post. SN z 21.12.1966 r. (I CR 214/66, Legalis); wyr. SN z 20.1.1970 r. (II PR 18/69, Legalis); wyr. SN z 10.10.1990 r. (I CR 379/90, niepubl.); wyr. SN z 1.7.1998 r. (I PKN 203/98, OSNAPiUS 1999, Nr 15, poz. 478); wyr. SN z 12.9.2000 r. (I PKN 10/00, OSNP 2002, Nr 7, poz. 156); wyr. SN z 19.1.2011 r. (V CSK 211/10, OSNC 2011, Nr D, poz. 77).”

⁵ Źródło: <https://archiwum.uke.gov.pl>

przewodowej, działalność w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej, z wyłączeniem telekomunikacji satelitarnej oraz działalność w zakresie pozostałej telekomunikacji⁶.

UPC, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, w stosunkach z konsumentami postępuje się m.in. OWU oraz Regulaminem, które przedłożył na wezwanie Prezesa UOKiK w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygnaturą RBG-405-21/15/PD. Dokumenty te dostępne są także pod adresem witryny internetowej Przedsiębiorcy <https://www.upc.pl/pomoc/dokumenty-i-pliki/dokumenty/>.

Usługi telekomunikacyjne są świadczone przez UPC z wykorzystaniem sprzętu będącego własnością Przedsiębiorcy. Zgodnie z definicją zawartą w § 2 pkt 24) Regulaminu przez Sprzęt rozumie się urządzenie techniczne (np. dekodery, modemy) oraz Zakończenie Sieci stanowiące własność Dostawcy usług niezbędne do korzystania z Usług objętych Umową Abonencką.

W wyniku analizy tych dokumentów przedstawionych przez Przedsiębiorcę oraz odpowiedzi na zadane pytania ustalano, iż UPC stosuje w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wskazane niżej klauzule wzorców umów.

Okoliczności stosowania zakwestionowanych postanowień

a) § 18 ust. 2 i 5 Regulaminu

Dostawca usług zobowiązuje się dostarczać Abonentowi Programy w liczbie nie mniejszej niż Minimalna Liczba Programów w danej Kategorii Programów objętej Umową Abonencką, posiadające cechy wskazane w opisie danej Kategorii Programów. Rodzaj oraz liczba Programów dostarczanych Abonentowi w ramach poszczególnych Kategorii Programów określana jest przez Dostawcę usług. (§ 18 ust. 2 Regulaminu świadczenia usług przez UPC Polska sp. z o. o.);

Z zastrzeżeniem ust. 2 powyżej, zastąpienie Programu przez inny Program oraz zwiększenie lub zmniejszenie liczby Programów dostarczanych w ramach danej Kategorii Programów, nie stanowi zmiany Umowy Abonenckiej. O zmianach takich Abonenci będą informowani przez powiadomienie na piśmie lub drogą elektroniczną, w tym za pomocą informacji dostarczonej za pośrednictwem odpowiedniego Dekodera, lub za pomocą stosownego komunikatu tekstowego emitowanego na ekranie odbiornika telewizyjnego, na 30 dni przed wprowadzeniem zmiany, chyba że zachowanie tego terminu nie będzie możliwe z przyczyn niezależnych od Dostawcy usług. (§ 18 ust. 5 Regulaminu świadczenia usług przez UPC Polska sp. z o. o.);

Postanowienie § 18 ust. 2 i 5 Regulaminu zostały wprowadzone do wzorca 1 czerwca 2015r. (oświadczenie przedsiębiorcy).

Powyższe postanowienia odwołują się do definicji zwrotów: Umowa Abonencka, Kategoria Programów oraz Minimalna Liczba Programów. Mają one następujące znaczenie:

- Umowa Abonencka - umowa o świadczenie Usług zawarta pomiędzy Abonentem a Dostawcą usług w formie pisemnej albo elektronicznej, za pomocą formularza udostępnionego na stronie internetowej Dostawcy usług,
- Kategoria Programów - grupa Programów wyróżniona ze względu na ich profil tematyczny lub inne cechy, wskazana w Wykazie Programów (§ 2 pkt 8 Regulaminu),
- Minimalna Liczba Programów - wskazana w Wykazie Programów minimalna liczba Programów w ramach danej Kategorii Programów (§ 2 pkt 12 Regulaminu).

Z kolei przez Wykaz Programów należy rozumieć załącznik do Umowy Abonenckiej opisujący poszczególne Kategorie Programów oraz Minimalną Liczbę Programów w ramach poszczególnych Kategorii Programów (§ 2 pkt 36 Regulaminu).

⁶ Źródło: <https://ekrs.ms.gov.pl/>

Dokument Wykazu Programów, zawierający listę programów świadczonych przez UPC w ramach poszczególnych pakietów taryfowych, udostępniany jest w formacie PDF na stronie internetowej Spółki pod adresem: <https://www.upc.pl/pomoc/dokumenty-i-pliki/dokumenty> w zakładce: „Usługi UPC”. Dla każdego z ww. pakietów taryfowych („Max”, „Select”, „Start”, „Start HD”, pakiety premium, usługa dodatkowa „Horizon Go”) sporządzone zostały odrębne listy Wykazów Programów.

Wykazy Programów udostępnione są również na stronie internetowej Spółki pod adresem: <https://www.upc.pl/telewizja/poznaj/kanaly-tv/lista-kanalow-tv/>. Na stronie tej, w poszczególnych zakładkach, wskazane są kanały świadczone przez UPC w ramach danego pakietu taryfowego. Zostały one pogrupowane w poszczególne kategorie. Przesunięcie kursora myszki komputerowej na ikonę danego programu powoduje wyświetlenie się informacji dodatkowych tj. w jakich pakietach kanał jest świadczony, w jakim języku, jaka jest tematyka kanału oraz na jakim numerze na dekodерze dany kanał jest dostępny.

Analogiczne Wykazy Programów, a także hiperłącza umieszczono również na podstronach informujących o ofertach pakietów taryfowych usług telewizji kablowej („Telewizja Sportowa”, „Telewizja Filmowa” - zarówno dla oferty zawarcia umowy na okres 24 miesiące oraz „bez zobowiązania”) oraz o ofertach pakietów taryfowych grup usług - <https://www.upc.pl/pakiety/pakiety-na-start>).

Z oświadczenia Przedsiębiorcy wynika także, że informację o programach dostępnych w poszczególnych pakietach taryfowych konsumenci otrzymują również w ramach obsługi bezpośredniej w salonach sprzedaży Spółki. Zgodnie z treścią obowiązującego pracowników salonów sprzedaży „Przewodnika po standardach - Obsługa bezpośrednia”, przystępując do prezentowania oferty, pracownicy Spółki zobowiązani są do udzielenia konsumentom kompleksowych i prawidłowych informacji o zawartości poszczególnych pakietów taryfowych, w tym pakietów taryfowych usługi telewizji kablowej (wraz ze wskazaniem przyporządkowanej do danego pakietu liczby programów). UPC oświadczył także, że powyższe informacje są przekazywane konsumentom ponownie na zakończenie rozmowy, podczas jej podsumowania.

Z wyjaśnień UPC wynika, iż niezależnie od wiadomości przekazywanych podczas rozmowy, na prośbę konsumentów, pracownicy salonów sprzedaży drukują i przekazują im odpowiednią listę programów, a także informują ich o alternatywnych miejscach, gdzie listę tę można znaleźć. Procedura opisana wyżej znajduje zastosowanie także w sytuacjach, w których konsumenci kontaktują się ze Spółką w celu uzyskania informacji, poznania jej oferty lub wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości bez jednoczesnego zawierania lub zmiany umowy abonenckiej. Z kolei w przypadku zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (bez względu na to, czy jest ona zawierana w salonie sprzedaży czy też podczas wizyty instalatora), w zależności od wybranego przez konsumenta pakietu, który ma być świadczony na jego rzecz, do umowy w formie załącznika dołączana jest odpowiednia aktualna lista, zgodnie z treścią postanowienia § 2 pkt 36 Regulaminu.

W odniesieniu do umów zawieranych drogą elektroniczną, podczas procesu składania zamówienia, na stronie internetowej zawierającej podsumowanie (na której wyświetlany jest przycisk: „Zawieram umowę”), pod nazwą: „Dokumenty związane z Umową Abonencką”, widnieje ekran zawierający hiperłącza do dokumentów związanych z umową, która ma zostać zawarta, w tym do Wykazu Programów dostępnych w objętym umową pakiecie. W przypadku zawarcia umowy, na wskazane adresy poczty elektronicznej konsumenci otrzymują wiadomość zawierającą „informację o zawarciu Umowy Abonenckiej”. W jej treści również znajduje się hiperłącze do dokumentu zawierającego Wykaz Programów odpowiedni dla pakietu, którego dotyczy zawierana umowa.

Przedsiębiorca poinformował Prezesa UOKiK, że konsumenci będący już abonentami Spółki, którzy decydują się na zmianę pakietu, mogą uzyskać dostęp do Wykazu Programów w następujący

sposób:

- 1) w wersji elektronicznej za pośrednictwem poczty elektronicznej - w przypadku abonentów zmieniających umowę na odległość - drogą elektroniczną - gdy zmiana pakietu nie wymaga wizyty instalatora, Abonenci na wskazane adresy poczty elektronicznej otrzymują wiadomość zawierającą potwierdzenie zmiany umowy, w treści którego znajduje się hiperłącze do dokumentu zawierającego wykaz Programów dostępnych w objętym umową Pakiecie;
- 2) w wersji papierowej - w przypadku Abonentów zmieniających umowę:
 - a) w salonie sprzedaży,
 - b) na odległość - drogą telefoniczną - gdy zmiana Pakietu wymaga wizyty instalatora,
 - c) na odległość - drogą telefoniczną - gdy zmiana Pakietu nie wymaga wizyty instalatora, jednak Abonent nie wyraził uprzednio zgody na otrzymywanie informacji o zmianach umowy drogą elektroniczną.

Na podstawie danych przedstawionych przez UPC ustalono, że w drodze stosowania zakwestionowanych postanowień § 18 ust. 2 i 5 Regulaminu dokonano do dnia 26 marca 2019r. 53 zmiany przedmiotu umowy w postaci zmiany programów nadawanych w ramach usługi telewizyjnej (2 zmiany polegały na usunięciu 6 dotychczas nadawanych programów, zaś 51 zmian dotyczyły dodania 41 nowych programów lub udostępnienia nadawanych już programów w niższych pakietach programowych).

W dniu 1 marca 2016r. usunięto 4 kanały:

- Universal Channel - zmianą tą objęto [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów UPC, których wiązała umowa z oznaczonym okresem zobowiązania i [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów, których wiązała umowa na czas nieoznaczony,
- 13 Ulica - zmianą tą objęto [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów UPC, których wiązała umowa z oznaczonym okresem zobowiązania i [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów, których wiązała umowa na czas nieoznaczony,
- E! - zmianą tą objęto [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów UPC, których wiązała umowa z oznaczonym okresem zobowiązania i [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów, których wiązała umowa na czas nieoznaczony,
- Motors TV - zmianą tą objęto [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów UPC, których wiązała umowa z oznaczonym okresem zobowiązania i [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów, których wiązała umowa na czas nieoznaczony,

W dniu 1 stycznia 2017 r. usunięto 2 kanały:

- Orange Sport - zmianą tą objęto [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów UPC, których wiązała umowa z oznaczonym okresem zobowiązania i [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów, których wiązała umowa na czas nieoznaczony,
- CBS Drama - zmianą tą objęto [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów UPC, których wiązała umowa z oznaczonym okresem zobowiązania i [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów, których wiązała umowa na czas nieoznaczony.

Reklamacje, jakie składali konsumenci dotyczyły sytuacji, gdy UPC usuwał określony kanał. Takich reklamacji do marca 2019r. było łącznie [tajemnica przedsiębiorstwa]. Spółka przedłożyła płytę CD, na której znalazły się [tajemnica przedsiębiorstwa] reklamacje konsumentów, dotyczące zastąpienia programu przez inny program oraz zwiększenia lub zmniejszenia liczby programów dostarczanych w ramach danej kategorii programów dokonanych na podstawie § 18 ust. 5 Regulaminu wraz z odpowiedziami Spółki na ww. reklamacje.

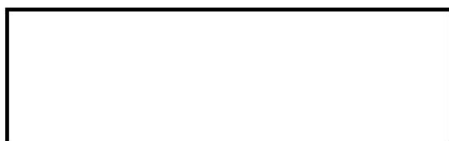
Część z tych reklamacji dotyczyła usunięcia kanałów Universal Channel oraz 13 Ulica, które to kanały, jak wynika z treści reklamacji były kanałami lubianymi, z uwagi na które, niekiedy konsumenci podpisywali umowy o świadczenie usług z UPC.

Dla przykłady należy przywołać w tym miejscu treści kilku reklamacji i odpowiedzi na nie

udzielone przez UPC.

• **Reklamacja złożona listownie w dniu 29.02.2016 roku**

Treść reklamacji



Katowice, 29 lutego 2016 r.

UPC Polska Sp. z o.o.
Al. Jana Pawła II 27
Warszawa

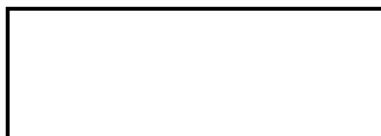
Reklamacja z wnioskiem o rekompensatę

Wobec pozbawienia mnie możliwości korzystania z programów Universal Channel oraz 13 Ulica zwracam się do UPC Polska Sp. z o.o. o stosowną rekompensatę w postaci obniżenia abonamentu bądź poprzez umożliwienie mi korzystania z innych dodatkowych i analogicznych programów z obszaru „Filmy i seriale”.

UZASADNIENIE

W dniu 15 czerwca 2015 r. zawarłam z UPC Polska Sp. z o.o. umowę o świadczenie usług obejmującą internet, telefon i telewizję (pakiet pełny z pakietem select extra HD). Do przedmiotowej umowy załączono wykaz programów pakietu Select, w ramach którego w obszarze tematycznym „Filmy i seriale” ujęte były programy Universal Channel oraz 13 Ulica. Z tych dwóch programów korzystałam na bieżąco i je polubiłam. Tymczasem obecnie nie mam możliwości korzystania z nich w związku z pozbawieniem mnie tego jednostronnie przez UPC Polska Sp. z o.o. Należy mi się więc stosowna rekompensata (zadośćuczynienie) w postaci dodatkowych programów filmowych analogicznych do wyżej wymienionych, ewentualnie poprzez adekwatne obniżenie abonamentu. Oczekuję od Państwa konstruktywnej postawy i przyznania stosownej rekompensaty, co będzie wyrazem załatwienia sprawy z poszanowaniem uzasadnionych interesów obu stron umowy i dbałości o satysfakcję Klienta.

W świetle przedstawionych okoliczności wnoszę jak w petitum oraz oczekuję niezwłocznej pismnej odpowiedzi.



Odpowiedź UPC:

Szanowna Pani,
dziękuję za wizytę w Lokalnym Biurze Obsługi w dniu 29 lutego 2016 oraz przedstawienie nam swoich zastrzeżeń, dotyczących wycofania kanałów telewizyjnych. Jednocześnie przepraszam za niedogodności, wynikłe z wycofania kanałów Universal Channel oraz 13 Ulica. Naszym celem jest oferowanie wysokiej jakości usługi telewizyjnej, dążymy zatem do utrzymania racjonalnej proporcji pomiędzy ofertą kanałów w poszczególnych kategoriach, a ceną. Dlatego po wygaśnięciu dotychczasowej umowy z nadawcą wspomnianych kanałów porozumienie nie jest kontynuowane. Jednocześnie informuję, że wycofanie wspomnianych kanałów nastąpiło zgodnie z dokumentami regulującymi współpracę, których znajomość i akceptację potwierdziła Pani podpisem. Zgodnie z paragrafem 18 punktem 2 i 3 Regulaminu świadczenia usług UPC Polska zobowiązuje się do udostępniania Abonentom kanałów telewizyjnych w liczbie nie mniejszej, niż określona w Wykazie Kanałów (dokument w załączniku) dla każdej z kategorii. Usunięcie kanałów, które nastąpiło 1 marca 2016, nie spowodowało zmniejszenia liczby kanałów z odpowiednich kategorii do liczby mniejszej niż Minimalna Liczba Programów w tej kategorii.

Niemniej jednak - zdając sobie sprawę z niedogodności, na jakie została Pani narażona - skierowałem do odpowiedniego działu naszej spółki zlecenie przygotowania dla Pani specjalnej oferty oraz nawiązania kontaktu telefonicznego w tej sprawie. Otrzymałem informację, że pomimo kilkukrotnych prób kontaktu do rozmowy nie doszło. Zachęcam zatem do kontaktu telefonicznego z Ogólnopolskim Biurem Obsługi Klientów w dogodnym dla Pani terminie - podczas rozmowy przedstawimy naszą propozycję.

Jeśli pojawią się dodatkowe pytania lub wątpliwości, proszę o skorzystanie z formularza dostępnego na stronie www.upc.pl/kontakt lub nawiązanie kontaktu telefonicznego z Biurem Obsługi Klienta pod numerem 801 94 94 80 (z telefonu stacjonarnego) lub 324 94 94 80 (z telefonu komórkowego). W przypadku kontynuowania niniejszej sprawy prosimy nie kasować treści poprzednich wiadomości. Zachowanie pełnej korespondencji przyspieszy analizę Państwa zgłoszenia. Dziękujemy!

• **Reklamacja złożona w dniu 15.02.2016 roku**

Treść reklamacji:

Reklamujecie się jako operator wychodzący naprzeciw oczekiwaniom waszych klientów, a tym czasem wyłączacie jedne z najlepszych kanałów w waszej ofercie, dzięki którym zostaliśmy waszymi abonentami. Jako wasi abonenci jesteśmy bardzo rozczarowani z takiego postępowania, ponieważ na kanałach Universal Channel oraz 13Ulica można było obejrzeć wiele ciekawych propozycji serialowych praktycznie równocześnie z amerykańskimi premierami. Niestety seriale te nie są dostępne na tak polecanym przez was MyPrime. Jako wasi lojalni abonenci czujemy się oszukani!!! W zamian za te kanały włączacie tzw. "zapchaj dziury" bo nie możecie zmienić ilości nadawanych przez was kanałów przypisanych do danego pakietu usług. Może zaczniecie słuchać waszych abonentów jak zaczną od was odchodzić do innych operatorów, którzy mają te kanały w swojej ofercie.

Odpowiedź UPC:

Szanowny Panie,

w odpowiedzi na otrzymaną korespondencję rozumiem Pana zdenerwowanie. Przykro mi, że doszło do sytuacji związanej z wycofaniem kanałów. Wyjaśniam, że w związku z kończąca się umową podpisaną z NBC Universal, popularne stacje telewizyjne Universal Channel, 13 Ulica oraz E! zostały z dniem 01.03.2016 wycofane z oferty sieci UPC Polska.

Stale wzbogacamy ofertę programową i inwestujemy w rozwój usługi telewizyjnej. Oferta ulega modyfikacji, jednak ze względu na brak możliwości kontynuowania współpracy z NBC Universal, dalsze udostępnianie ww. kanałów nie będzie możliwe. Chcąc zapewnić naszym Abonentom stały dostęp do wartościowych kanałów, chcemy móc reagować na zmiany na rynku telewizyjnym oraz kształtować swoją ofertę w sposób elastyczny, dynamiczny i dostosowany do potrzeb klientów. UPC nie ma wpływu na decyzje nadawców dotyczące zmiany oferty, stąd trudno nam gwarantować stałą dystrybucję każdego kanału.

Dziękuję za Pana uwagi na temat oferty programowej. Krąg osób korzystających z oferowanych przez nas programów jest ogromny i nie sposób zaspokoić potrzeb wszystkich widzów, reprezentujących różnorodne gusty i upodobania.

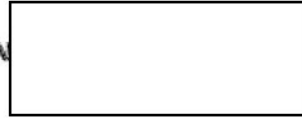
W przypadku pytań lub wątpliwości, pozostajemy do Pana dyspozycji.

• Reklamacja złożona w dniu 14.03.2016 roku:

Treść reklamacji:



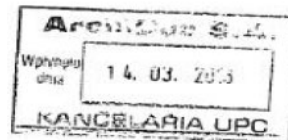
POLECON



UPC Polska Sp.z.o.o
Ogólnopolskie Biuro Obsługi Klientów
ul.Murckowska 14c
40-265 Katowice

Dotyczy : jednostronnej zmiany warunków umowy poprzez likwidację kanałów
13Ulica i Uniwersasl.

Umowa zawarta z UPC z dn.14.04.2014 i druga umowa z dn.7.09.2015 zawierała pakiet kanałów z których powyższe dwa stanowiły dla mnie najbardziej ulubione. I w tym między innymi celu zawarłam z Wami Umowę. Likwidacja ich jest dla mnie równoznaczne z ustaniem celu dla którego zawarłam z Wami umowę. Ponadto nie raczyliście mnie pisemnie powiadomić o tych zmianach.. W rozmowie telefonicznej z Waszym operatorem /koniec lutego/zostałam poinformowana, że w razie wypowiedzenia umowy zostanie nałożona na mnie kara finansowa . Wszystko to stanowi naruszenie zbiorowych interesów konsumentów. W załączeniu kopia artykułu z gazety potwierdzający ,że mam prawo do wypowiedzenia Umowy bez żadnych kar finansowych.
Proszę o odpowiedź i zajęcie stanowiska w tej sprawie na piśmie



Odpowiedź UPC:

Szanowna Pani

Dziękuję za cierpliwość okazaną podczas oczekiwania na udzielenie odpowiedzi. Potwierdzam, że rezygnacja została przyjęta. Zgodnie z Ogólnymi Warunkami Umowy Abonenckiej rozwiązanie Umowy następuje z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na ostatni dzień okresu rozliczeniowego, następującego po okresie rozliczeniowym, w którym druga strona otrzymała oświadczenie o wypowiedzeniu (paragraf 6, punkt 4).

Wniosek z rezygnacją otrzymaliśmy w dniu 14.03.2016r. Cykl rozliczeniowy przypisany do Pani konta abonenckiego obejmuje okres od 1 do ostatniego dnia miesiąca. W związku z powyższym, odłączenie sygnału UPC nastąpi w dniu 01.05.2016r., a ostatni dzień okresu rozliczeniowego objęty opłatą abonamentową przypada na dzień 30.04.2016r.

Sprzęt proszę oddać w terminie 14 dni od dnia rozwiązania Umowy Abonenckiej, wybierając jedną z poniższych możliwości:

1. BEZPŁATNIE: paczkomaty InPost. Na stronie <http://szybkiezwroty.pl/upc/> proszę wypełnić formularz, następnie wysłany zostanie przez e-mail lub SMS kod nadania. Zapakowany w jedną paczkę sprzęt proszę wraz z kodem nadać w dowolnym paczkomacie. Uprzejmie proszę o właściwe zabezpieczenie sprzętu, aby nie uległ zniszczeniu podczas transportu.

2. PŁATNIE: odbiór sprzętu przez technika UPC (50 zł) - wizytę można umówić dzwoniąc pod

numer: 801 94 94 80 lub 32 494 94 80 lub odesłanie sprzętu na własny koszt na adres:
Zwrot UPC Arvato Services Polska, Centrum Logistyczno-Serwisowe, Kopytów 44d, 05-870 Błonie
z dopiskiem „Zwrot UPC”.

Wyjaśniam, że brak ww. dopisku spowoduje odmowę przyjęcia przesyłki w magazynie. Dodatkowo informuję, iż niezwrócenie sprzętu w ww. terminie będzie skutkowało naliczeniem opłaty karnej w wysokości 50 zł.

Rezygnacja z usług przed upływem okresu zobowiązania promocyjnego będzie skutkować naliczeniem opłaty dodatkowej.

Informacja o wycofaniu kanałów została zamieszczona na rozliczeniu za miesiąc luty. Skonsultowałam dodatkowo wniosek z przełożonymi i uzyskałam potwierdzenie, że należałoby zbadać kontekst przesłanego artykułu oraz skonfrontować go z procedurami UPC Polska.

Wyjaśniam, iż rezygnację ze względu na wycofanie kanałów należało przestać do końca miesiąca lutego, po tym terminie odłączenie następuje zgodnie z trybem przewidzianym w Ogólnych Warunkach Umowy Abonenckiej.

Dziękuję za dotychczasową współpracę i życzę wszystkiego dobrego.

Jeśli pojawią się dodatkowe pytania, proszę o skorzystanie z formularza dostępnego na stronie www.upc.pl/kontakt lub nawiązanie kontaktu telefonicznego z Biurem Obsługi Klienta pod numerem 801 94 94 80 (z telefonu stacjonarnego) lub 32 494 94 80 (z telefonu komórkowego).

• Reklamacja złożona w dniu 07.09.2016 roku

Treść reklamacji:

Szanowni Państwo, jestem rozczarowana usługami, które Państwo świadcycie. Jakies 3 miesiące temu z mojego pakietu bezpowrotnie zniknęły 3 programy (Romance, Polsat Romans oraz 13 ulica). Mogę śmiało powiedzieć, iż to one zdecydowały o wyborze Państwa usługi. Obecnie te 3 kanały są dostępne za dodatkową opłatą. Bardzo proszę o informację na jakiej podstawie zostały one usunięte z listy dostępnych kanałów. bardzo poważnie rozważam rezygnację z Państwa usług i przeniesienie się do konkurencji. proszę również o likwidację usługi Horizon go. Zupełnie z tego nie korzystam i nie widzę potrzeby, aby kontynuować płatności za to.

Odpowiedź UPC:

Szanowna Pani,

dziękuję za czas jaki poświęciła Pani na kontakt z naszą firmą.

W odpowiedzi na otrzymaną korespondencję wyjaśniam, że program telewizyjny:

▫ Romance TV HD - dostępny był promocyjnie w pakiecie Select do 12 kwietnia 2016. Aktualnie znajduje się on wyłącznie w pakiecie Max,

▫ Polsat Romans - dostępny był promocyjnie w pakiecie Select do 12 maja 2016. Aktualnie znajduje się on wyłącznie w pakiecie Max,

▫ 13 ulica - w związku z wygaśnięciem Umowy między naszą firmą, a nadawcą programu, kanał ten nie jest już dostępny w naszej ofercie.

W związku z powyższym zachęcam do zapoznania się z ofertą na zwiększenie pakietu telewizyjnego. Jeżeli jest Pani zainteresowana dostępem do kanału Romance TV HD lub Polsat Romans to zachęcam do kontaktu telefonicznego 813 813 813.

Odnosząc się do kwestii usługi Horizon GO potwierdzam, że została ona dezaktywowana ze skutkiem na 07.09.2016. Stosowne korekty naliczeń widoczne będą w rachunku za październik.

Mam nadzieję, że przekazane informacje okażą się wystarczające.

Życzę zadowolenia z korzystania z usług UPC.

Informuję, że po otrzymaniu tej wiadomości może do Pani zostać wysłana krótka ankieta. Udzielając odpowiedzi na zadane pytania będzie Pani mogła ocenić moją pracę i zaangażowanie w rozwiązanie Pani sprawy w skali od 0 do 10 punktów, gdzie 10 oznacza najwyższą ocenę. Zachęcam do wyrażenia swojej opinii i już teraz dziękuję za podzielenie się nią z nami.

W przypadku kontynuowania niniejszej sprawy proszę nie kasować treści poprzednich wiadomości. Zachowanie pełnej korespondencji przyspieszy analizę zgłoszenia. Dziękuję!

• **Reklamacja złożona telefonicznie w dniu 01.03.2016 roku:**

Treść reklamacji:

Klient składa skargę na pakiet programowy który został zmieniony z dniem 01.03.2016r czyli program 13 ulica i Universal Chanel na co klient się nie zgadza. Zastanawia się na jakiej podstawie wprowadzamy takie programy a nie inne w ramach programów niegwarantowanych (czy to była samodzielna decyzja firmy czy przeprowadzona ankieta wśród klientów). Kto dokonał zmiany pakietu gwarantowanego i niegwarantowanego i dlaczego?

Oczekiwania Klienta

Informacje dlaczego nie będą już świadczone te konkretne programy?

Informacje dlaczego zostały dokonane zmiany na te konkretne kanały?

Ustosunkowanie się firmy do przyjęcia wypowiedzenia z uwzględnieniem winy operatora, jeżeli tak, to co klient ma zrobić żeby wypowiedzieć umowę, jeżeli nie, to dlaczego?

Odpowiedź w formie pisemnej

Odpowiedź UPC:

Szanowny Panie

Rozumiem Pana niezadowolenie w związku ze zmianami w ofercie programowej.

Informuję, że Kanały Universal oraz 13Ulica zostały wycofane z oferty z powodu wygaśnięcia umowy z Nadawcą. Naszym celem jest oferowanie wysokiej jakości usługi telewizyjnej, dążąc przy tym do utrzymania racjonalnej proporcji pomiędzy ofertą kanałów w poszczególnych kategoriach, a ceną. Warto podkreślić, że stale zwiększamy portfolio kanałów dostępnych w naszej ofercie oraz rozbudowujemy ofertę VoD.

W celu rozwiązania Umowy z uwagi na zmiany w ofercie programowej, proszę o przesłanie wypowiedzenia w ciągu siedmiu dni od daty otrzymania niniejszego pisma.

Rezygnacja może zostać przyjęta w formie listownej (UPC Polska, ul. Murckowska 14c, 40-265 Katowice) lub elektronicznej (poprzez formularz kontaktowy). Warunkiem jej przyjęcia jest podanie przez Abonenta następujących danych:

- imię i nazwisko Abonenta - osoby, która podpisywała Umowę, - adres instalacji usług, - numer identyfikacyjny,

- podpis Abonenta (przy składaniu rezygnacji poprzez formularz kontaktowy należy pamiętać o dołączeniu skanu pisma zawierającego odręczny podpis).

Mam nadzieję, że powyższe wyjaśnienia przyjmie Pan ze zrozumieniem.

Na wezwanie Prezesa UOKiK, Przedsiębiorca oświadczył, iż zmianami dokonanymi na podstawie § 18 ust. 5 Regulaminu mogli być objęci jedynie klienci korzystający z usług telewizyjnych, zarazem jednak zmiany te mogły dotyczyć klientów korzystających wyłącznie z usługi telewizyjnej (tzn. posiadających umowę tylko na tę usługę), jak też korzystających z niej w ramach umowy pakietowej, tj. wraz z usługą telefoniczną lub usługą Internetu. Gdy zaś usługa telewizyjna była świadczona w ramach umowy pakietowej - w przypadku rozwiązania tej umowy przez klienta w związku z usunięciem określonych kanałów przez Spółkę, co do zasady ulegała rozwiązaniu cała umowa. W takiej sytuacji konsumenci byli zobligowani do zwrotu UPC ulg przyznaných przy zawarciu umowy, zgodnie z art. 56 ust. 6 ptU.

Jeśli zaś chodzi o liczbę wypowiedzeń umów przez konsumentów na skutek usunięcia programów w dniu 1 marca 2016 r. (usunięcie 4 programów) i zmian polegających na usunięciu bądź zastąpieniu programów w roku 2017 Spółka wskazała, że zostało dokonana w oparciu o § 18 ust. 2 i § 18 ust. 5 Regulaminu, następująca liczba wypowiedzeń:

- i. w kontekście zmiany dokonanej 1 marca 2016 Spółka otrzymała **[tajemnica przedsiębiorstwa]** wypowiedzeń umów,
- ii. w kontekście wszystkich zmian dokonanych w 2017 Spółka otrzymała **[tajemnica przedsiębiorstwa]** wypowiedzenia umów.

b) § 35 ust. 4 Regulaminu

Za dodatkowe świadczenia wykonane przez Dostawcę usług w ramach realizacji serwisu wezwanego na wniosek Abonenta, w szczególności z przyczyn wymienionych w ust. 3 powyżej, oraz za nieuzasadnione wezwanie technika Dostawcy usług może pobierać opłatę określoną w Cenniku w ramach serwisów płatnych. (§ 35 ust. 4 Regulaminu świadczenia usług przez UPC Polska sp. z o. o.).

Postanowienie § 35 ust. 4 Regulaminu obowiązuje od listopada 2005r. (oświadczenie przedsiębiorcy)

Ust. 3 § 35, o którym mowa w kwestionowanym postanowieniu brzmi zaś następująco: *Dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności za niedostosowanie lub wady Urządzeń Końcowych i nie dokonuje ich napraw, regulacji lub adaptacji. Dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności za inne zakłócenia w świadczeniu Usług wynikające z działania lub zaniechania Abonenta.*

Zgodnie z cennikiem stosowanym przez UPC wizyta technika związana z:

- naprawą lub modernizacją sieci w lokalu Abonenta (na życzenie Abonenta lub z przyczyn leżących po jego stronie),
 - podłączeniem sprzętu stanowiącego własność Abonenta (np. telewizor, konsola do gier, DVD),
 - strojenie programów,
 - odbiorem Sprzętu na życzenie Abonenta
- wiąże się z opłatą w wysokości 50,00 zł.

W toku postępowania na podstawie danych przedstawionych przez UPC ustalono, że łączna liczba wszystkich reklamacji na działanie usług świadczonych przez UPC jest wysoka. W roku 2014 sięgała ona blisko sztuk **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, jednak w latach 2016-2017 ich liczba znacznie spadła by w roku 2018 lekko wzrosnąć. Niemniej jednak jest to nadal bardzo znaczna ilość biorąc pod uwagę grupę klientów UPC. Porównując liczbę reklamacji z liczebnością grupy klientów UPC, która na koniec 2018r. wynosiła ok. 1,5 mln uzyskujemy wynik jednej reklamacji na klientów **[tajemnica przedsiębiorstwa]** w 2018r. W 2014r. zaś jedna reklamacja przypadała na klientów **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. Oznacza to z kolei, że w bardzo wielu przypadkach konsumenci narażeni byli i nadal są na szkodę wynikającą ze stosowania § 35 ust. 4 Regulaminu.

Do tych danych należy także dodać liczbę wezwań serwisu na życzenie konsumenta poza procedurą reklamacyjną. Te wartości są w latach 2017-2018 -krotnie **[tajemnica przedsiębiorstwa]** większe niż liczba reklamacji. Może to z kolei oznaczać, że konsumenci mają problemy z korzystaniem z usług UPC i ilość reklamacji może się utrzymywać lub nawet wzrastać.

Szczegółowe dane zaprezentowano w poniższej tabeli.

Liczba reklamacji na działanie usług UPC **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Rok		Ogólnie	Usługa telewizyjna	Usługa telefoniczna	Usługa Internetu
2014	Ogólna liczba reklamacji	[t.p.] ⁷	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
	L. r. załatwionych przez wezwanie technika	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
	L. r., w których pobrano opłatę określoną w cenniku w ramach serwisów	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]

⁷ **[tajemnica przedsiębiorstwa]**

	płatnych				
2015	Ogólna liczba reklamacji	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
	L. r. załatwionych przez wezwanie technika	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
	L. r., w których pobrano opłatę określoną w cenniku w ramach serwisów płatnych	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
2016	Ogólna liczba reklamacji	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
	L. r. załatwionych przez wezwanie technika	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
	L. r., w których pobrano opłatę określoną w cenniku w ramach serwisów płatnych	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
2017	Ogólna liczba reklamacji	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
	L. r. załatwionych przez wezwanie technika	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
	L. r., w których pobrano opłatę określoną w cenniku w ramach serwisów płatnych	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
2018 - 03.2019	Ogólna liczba reklamacji	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
	L. r. załatwionych przez wezwanie technika	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
	L. r., w których pobrano opłatę określoną w cenniku w ramach serwisów płatnych	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]

UPC oświadczył także, że postanowienie § 35 ust. 4 Regulaminu w brzmieniu zakwestionowanym przez Prezesa UOKiK było przez Spółkę stosowane do dnia 31 grudnia 2016 r. Z dniem 1 stycznia 2017 r. dla całej bazy klientów Spółki została wprowadzona jednostronna zmiana ww. postanowienia, polegająca na usunięciu frazy „oraz za nieuzasadnione wezwanie technika”. Obecnie zapis § 35 ust. 4 Regulaminu funkcjonuje w brzmieniu:

Za dodatkowe świadczenia wykonane przez Dostawcę usług w ramach realizacji serwisu wezwanego na wniosek Abonenta, w szczególności z przyczyn wymienionych w ust. 3 powyżej, Dostawca usług może pobierać opłatę określoną w Cenniku w ramach serwisów płatnych.

⁸ niektóre reklamacje dotyczyły więcej niż jednej usługi telekomunikacyjnej

⁹ niektóre reklamacje dotyczyły więcej niż jednej usługi telekomunikacyjnej

¹⁰ niektóre reklamacje dotyczyły więcej niż jednej usługi telekomunikacyjnej

Zmianą postanowienia zostali objęci zarówno dotychczasowi klienci UPC (którzy mieli zawarte umowy w dniu 1 stycznia 2017 r.) jak i klienci, którzy zawierali umowy po 1 stycznia 2017r. Spółka całkowicie wyeliminowała frazę „oraz za nieuzasadnione wezwanie technika” z treści § 35 ust. 4 Regulaminu (tj. dla dotychczasowej bazy klientów jak i nowych klientów, dołączających do tej bazy).

Już tylko w 2017r., jak wskazał UPC, konsumenci wezwali serwis z własnej inicjatywy, poza procedurą reklamacyjną [tajemnica przedsiębiorstwa] razy, w tym:

- a) [tajemnica przedsiębiorstwa] wezwań dotyczyło usługi telewizyjnej,
- b) [tajemnica przedsiębiorstwa] wezwań dotyczyło usługi internetowej,
- c) [tajemnica przedsiębiorstwa] wezwań dotyczyło usługi telefonicznej.

W okresie od początku 2018r. do marca 2019r, jak wskazał UPC, konsumenci wezwali serwis z własnej inicjatywy, poza procedurą reklamacyjną [tajemnica przedsiębiorstwa] razy, w tym:

- i. [tajemnica przedsiębiorstwa] wezwań dotyczyło usługi telewizyjnej,
- ii. [tajemnica przedsiębiorstwa] wezwań dotyczyło usługi internetowej,
- iii. [tajemnica przedsiębiorstwa] wezwań dotyczyło usługi telefonicznej.

Oznacza to, że w przypadku pobrania kwoty 50 zł od każdego z tych wezwań przychód UPC z tego tytułu mógł wynieść w roku 2017r.

[tajemnica przedsiębiorstwa], zaś w okresie od początku roku 2018 do marca 2019r.

Daje to łączną sumę [tajemnica przedsiębiorstwa].

c) § 2 ust. 4 OWU

Dostawca usług jest uprawniony do podniesienia łącznej wysokości uiszczanych przez Abonenta miesięcznych opłat abonamentowych, nie częściej niż jeden raz w roku kalendarzowym i każdorazowo nie więcej niż o 8 zł. Uprawnienie to nie przysługuje w przypadku Umów Abonenckich zawartych na czas określony oraz w Okresie Zobowiązania. (§ 2 ust. 4 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych);

Postanowienie § 2 ust. 4 OWU zostało wprowadzone do wzorca od 1 czerwca 2015r. (oświadczenie przedsiębiorcy)

Spółka oświadczyła, że nie dokonywała w 2016r. podwyżek opłat abonamentowych w stosunku do konsumentów, których zapis § 2 ust. 4 OWU obowiązywał od samego początku trwania ich umowy tzn. nie dokonywała takich podwyżek w stosunku do określonej (wybranej) grupy z bazy wszystkich klientów Spółki.

Jednocześnie Spółka zaznaczyła, że odnalazła pewną liczbę przypadków, mieszczącą się w granicach błędu statystycznego, gdzie okazało się, że do klientów, których od początku obowiązywał zapis § 2 ust. 4 OWU w brzmieniu: „Dostawca usług jest uprawniony do podniesienia łącznej wysokości uiszczanych przez Abonenta miesięcznych opłat abonamentowych, nie częściej niż jeden raz w roku kalendarzowym i każdorazowo nie więcej niż o 8 zł. Uprawnienie to nie przysługuje w przypadku Umów Abonenckich zawartych na czas określony oraz w Okresie Zobowiązania.”, została skierowana podwyżka. Klienci, do których została skierowana podwyżka byli klientami, którzy posiadali umowy bez okresu zobowiązania. Grupa ww. przypadków, mieszczących się w zakresie błędu statystycznego, wynosiła jedynie [tajemnica przedsiębiorstwa] sytuacje. Przypadki te miały indywidualny charakter i zarazem tylko część z nich jest aktualna na dzień dzisiejszy. Przykładowo, sytuacja taka ma miejsce w przypadkach, w których podwyżka została skierowana do klientów, wobec których, na skutek ich zaległości w opłatach, Spółka prowadziła później działania windykacyjne. W wyniku tych działań usługa

została klientowi odłączona po czym następnie, na skutek działań retencyjnych, podpisał on zupełnie nową umowę na nowych warunkach.

Jeśli zaś chodzi o rok 2017 to Spółka wskazała, że dwukrotnie dokonała podwyżek opłat abonamentowych w oparciu o § 2 ust. 4 OWU, wobec tych Abonentów, których postanowienie w brzmieniu kwestionowanym przez Prezesa UOKiK obowiązywało od początku trwania ich umowy.

Pierwsza z nich weszła w życie z dniem 1 września 2017 roku, a druga z dniem 1 grudnia 2017 roku. Spółka przedłożyła przykładowe szablony korespondencji, które zostały skierowane do Abonentów w ramach zawiadomienia o wejściu w życie ww. podwyżek.

Informacja o pierwszej zmianie, która weszła w życie z dniem 1 września 2017r. została wysłana w dniu 25 lipca 2017 r., a ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] konsumentów, co do których UPC uzyskał informację o niedostarczeniu wcześniej wysłanej informacji z powodów błędów technicznych w dniu 2 sierpnia 2017 r. Informacja o drugiej zmianie wprowadzonej z dniem 1 grudnia 2017 r. została przekazana klientom dnia 27 października 2017 r. Obie zmiany polegały na podniesieniu abonentom posiadających umowę z UPC poza kontraktem promocyjnym (bez okresu zobowiązania) opłaty za usługę internetową. Kwota podwyżki, o którą zostały podniesione ceny usług, została obliczona w sposób spersonalizowany tj. w zależności od tego, jakie produkty klient posiadał i w jakiej wysokości uiszczał za nie opłaty i wynosiła od 3 do 8 zł. W związku z podniesieniem opłat klientom Spółki zostały zwiększone prędkości usługi internetowej. W zależności od opcji posiadanej przez klienta prędkość ta została zwiększona do 60 Mb/sekundę, do 120 Mb/sekundę albo do 250 Mb/sekundę. W ramach dokonywania drugiej zmiany (tj. zmiany, która weszła w życie w dniu 1 grudnia 2017 r.) UPC zaproponował klientom, którym świadczona była usługa internetowa o prędkości przesyłu danych 120 Mb/sekundę, podwyższenie tej prędkości do 250 Mb/sekundę.

W przypadku okresu od początku 2018r. do marca 2019r. Spółka wskazała, że trzykrotnie dokonała podwyżek opłat abonamentowych w oparciu o § 2 ust. 4 OWU.

Pierwsza z nich weszła w życie z dniem 1 lutego 2019 roku, druga z dniem 1 marca 2019 roku, zaś trzecia z dniem 1 kwietnia 2019r.

Informacja o pierwszej zmianie, która weszła w życie z dniem 1 lutego 2019r. została wysłana w dniu 27 grudnia 2018r. za pośrednictwem wiadomości-e-mail . Informacja o drugiej zmianie wprowadzonej z dniem 1 marca 2019 r. została przekazana klientom dnia 29 stycznia 2019 r. za pośrednictwem wiadomości-e-mail. Informacja o trzeciej zmianie wprowadzonej z dniem 1 kwietnia 2019 r. została przekazana klientom dnia 26 lutego 2019 r. za pośrednictwem wiadomości-e-mail oraz 25 i 26 lutego 2019 r. korespondencją listową. Powyższe zmiany polegały na podniesieniu abonentom posiadających umowę z UPC poza kontraktem promocyjnym (bez okresu zobowiązania) opłaty za świadczone usługi telekomunikacyjne maksymalnie o 8 zł.

Spółka oświadczyła, iż:

- a) w przypadku pierwszej zmiany dla wybranych grup klientów wprowadzono zmiany w zakresie świadczonych usług w jednej z trzech opcji:
- zmianę prędkości usługi Internet na wyższą do 300 lub 500 Mbps, albo
 - zmianę usługi telewizyjnej poprzez zastąpienie pakietu z opcji Select do opcji Max, albo
 - zmianę prędkości usługi Internetu do 300 lub 500 Mbps i jednoczesną zmianę usługi telewizyjnej poprzez zastąpienie pakietu z opcji Select do opcji Max.

Wszyscy klienci objęci zmianą, którzy nie godzili się na nowe warunki, mogli wypowiedzieć umowę łączącą ich ze Spółką składając oświadczenie w tym przedmiocie najpóźniej do dnia 31 stycznia 2019r. przy czym Spółka przyjmowała i akceptowała wypowiedzenia konsumentów datowane także na 1 lutego 2019r.

- b) w przypadku drugiej zmiany dla wybranych grup klientów wprowadzono zmiany w zakresie świadczonych usług w jednej z dwóch opcji:
- zmianę prędkości usługi Internet na wyższą do 300 lub 500 Mbps, lub
 - zmianę prędkości usługi Internetu na wyższą 300 lub 500 Mbps i jednoczesną zmianę usługi telewizyjnej poprzez zastąpienie pakietu z opcji Select do opcji Max.

Wszyscy konsumenci objęci zmianami mieli możliwość skorzystania „z odstąpienia od zmiany umowy” [pisownia oryginalna] poprzez wypełnienie formularza dostępnego na stronie Spółki pod adresem: www.upc.pl/zmiana-uslugi/ w terminie do dnia 28 lutego 2019r.

Ponadto, wszyscy klienci objęci zmianą, którzy nie godzili się na nowe warunki, mogli wypowiedzieć umowę łączącą ich ze Spółką składając oświadczenie w tym przedmiocie najpóźniej do dnia 28 lutego 2019r. przy czym Spółka przyjmowała i akceptowała wypowiedzenia konsumentów datowane także na 1 marca 2019r.

c) w przypadku trzeciej zmiany dla wybranych grup klientów wprowadzono zmiany w zakresie świadczonych usług w jednej z dwóch opcji:

- zmianę prędkości usługi Internet na wyższą do 300 lub 500 Mbps, albo
- zmianę usługi telewizyjnej poprzez zastąpienie pakietu z opcji Select do opcji Max, albo
- zmianę prędkości usługi Internetu do 150 lub 300 lub 500 Mbps i jednoczesną zmianę usługi telewizyjnej poprzez zastąpienie pakietu z opcji Select do opcji Max.

Wszyscy konsumenci objęci zmianami mieli możliwość skorzystania „z odstąpienia od zmiany umowy” [pisownia oryginalna] poprzez wypełnienie formularza dostępnego na stronie Spółki pod adresem: www.upc.pl/zmiana-uslugi/ w terminie do dnia 31 marca 2019r.

Ponadto, wszyscy klienci objęci zmianą, którzy nie godzili się na nowe warunki, mogli wypowiedzieć umowę łączącą ich ze Spółką składając oświadczenie w tym przedmiocie najpóźniej do dnia 28 lutego 2019r. przy czym Spółka przyjmowała i akceptowała wypowiedzenia konsumentów datowane także na 1 kwietnia 2019r.

Wszyscy konsumenci objęci trzecią zmianą moga/mogli do 30 września 2019r. zgłosić Spółce telefonicznie pod numerem 813 811 000 brak zgody na skorzystanie ze zmienionych usług. W takim przypadku konsumentom tym zostanie zwrócona różnica w wysokości abonamentu uiszczanego w wysokości po zmianie względem wysokości abonamentu uiszczanego przed zmianą.

Jak oświadczyła Spółka: *funkcjonalność została dodana przez Spółkę w ramach programu „Więcej korzyści dla Ciebie”. Dzięki temu klient ma wybór i może sam zdecydować sprawdzając nowe zmienione warunki umowy czy chce skorzystać z lepszych usług z niewielką i atrakcyjną zmianą ceny czy jednak chce pozostać przy dotychczasowych usługach, świadczonych za cenę sprzed zmiany.*

Z danych przedstawionych przez UPC informacja w postaci wiadomości e-mail o zmianach warunków umów w 2017 r. została skierowana do:

- 1) **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów w dniu 25 lipca 2017 r., dotyczącą zmian wchodzących w życie w dniu 1 września 2017 r.,
- 2) **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów w dniu 25 lipca 2017 r., dotyczącą zmian wchodzących w życie w dniu 1 września 2017 r.,
- 3) **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów (informacja listowna) z dnia 2 sierpnia 2017 r., dotyczącą zmian wchodzących w życie w dniu 1 września 2017 r.
- 4) **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów w dnia 27 października 2017 r., dotyczącą zmian wchodzących w życie w dniu 1 grudnia 2017 r.,

tj. informacje o zmianach zostały skierowane do **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów Spółki.

Z danych przedstawionych przez UPC informacja w postaci wiadomości e-mail o zmianach warunków umów wchodzących w życie w 2019 r. została skierowana do:

- 1) **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów w dniu 27 grudnia 2018 r., dotyczącą zmian wchodzących w życie w dniu 1 lutego 2019 r.,
- 2) **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów w dniu 29 stycznia 2018 r., dotyczącą zmian wchodzących w życie w dniu 1 marca 2019 r.,

- 3) **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów w dniach 25-26 lutego 2019 r., dotycząca zmian wchodzących w życie w dniu 1 kwietnia 2019 r.

tj. informacje o zmianach zostały skierowane do **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów Spółki.

Na skutek otrzymania informacji o planowanych zmianach, część klientów wysłała formularz o nieakceptowaniu zmienionych warunków umowy (w takim przypadku obowiązywały ich dalej dotychczasowe warunki umowy), na zawarcie nowej umowy w ramach jednej z promocji dostępnej w ofercie Spółki lub na rezygnację z usługi Internetu, której dotyczyła zmiana. W konsekwencji liczba klientów, do których została skierowana komunikacja o zmianach (klientów) **[tajemnica przedsiębiorstwa]** jest większa aniżeli liczba klientów, u których ww. zmiany faktycznie zostały wdrożone.

Od miesiąca, w którym rozpoczęto informowanie o zmianach w parametrach usługi dostępu do sieci Internet liczba konsumentów, która rozwiązała umowę abonencką (dotyczy to sytuacji, w których konsument faktycznie rozwiązał stosunek umowny, a nie jedynie złożył oświadczenie woli o rozwiązaniu umowy, a następnie je wycofał/zmienił poprzez przejście na inny pakiet dostępny u wzywanego przedsiębiorcy) oraz minimalne i maksymalne przychody, jakie osiągną UPC z tytułu podniesienia opłat prezentują się następująco :

Miesiąc Rok	Liczba konsumentów, którzy rozwiązali umowę (A)	Liczba konsumentów, którzy zmienili umowę zawartą z UPC (B)	Liczba konsumentów, która zobowiązana była do zapłaty abonamentu w podwyższonej wysokości (C) - (A) - (B)	Wpływy wynikające z podwyżki w danym miesiącu w stosunku do klientów, którzy związani byli umową - C x 3 zł i x 8 zł - (w PLN)
Lipiec 2017r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	od do [t.p.]
Sierpień 2017r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	od do [t.p.]
Wrzesień 2017r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	od do [t.p.]
Październik 2017r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	od do [t.p.]
Listopad 2017r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	od do [t.p.]
Grudzień 2017r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	od do [t.p.]
Styczeń 2018r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	od do [t.p.]
Styczeń 2019r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]

Luty 2019r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
Marzec 2019r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
	Suma wpływów z podwyżki do marca 2019r.			od do [t.p.] ¹¹

Tabela uwzględnia także liczbę konsumentów, którzy zmienili umowę zawartą z UPC, poprzez np. przejście do innego pakietu usług z oferty (dotyczy to sytuacji, w których zmiana nastąpiła w wyniku wycofania/zmiany oświadczenia o rozwiązaniu umowy) od miesiąca, w którym rozpoczęto informowanie o zmianach w parametrach usługi dostępu do sieci Internet.

Z danych Przedsiębiorcy wynika, iż w przypadku zmian dokonywanych w 2017r. od miesiąca, w którym rozpoczęto informowanie o zmianach w parametrach usługi dostępu do sieci Internet [tajemnica przedsiębiorstwa] konsumentów złożyła reklamacje na zmianę w parametrach usługi dostępu do sieci Internet, zaś [tajemnica przedsiębiorstwa] z nich zostało uwzględnionych (rozpatrzonych zgodnie z żądaniem konsumenta). została pozostawiona [tajemnica przedsiębiorstwa] bez rozpoznania z uwagi na brak uzupełnienia przez klienta swoich danych (klient został wezwany przez UPC do uzupełnienia swoich danych abonenckich, a z uwagi na brak jego reakcji - Spółka rozpoczęła naliczanie opłat abonamentowych zgodnie z wprowadzonymi zmianami, dotyczącymi tego konkretnego klienta).

W przypadku zaś zmian wchodzących w życie w 2019r. od miesiąca, w którym rozpoczęto informowanie o zmianach do dnia 26 lutego 2019r. [tajemnica przedsiębiorstwa] konsumentów złożyła reklamacje, zaś 97 [tajemnica przedsiębiorstwa] z nich zostało uwzględnionych (rozpatrzonych zgodnie z żądaniem konsumenta). zostały rozpatrzone negatywnie [tajemnica przedsiębiorstwa].

Ww. zmianami objęci byli także klienci, którzy mieli zawarte umowy pakietowe (telewizja lub/i Internet lub/i telefon). Klienci tacy mogli rozwiązać umowę na wszystkie usługi. Zarazem, w przypadku, gdy klient zadeklarował Spółce (w jakikolwiek sposób - pisemnie, telefonicznie, elektronicznie) chęć rezygnacji jedynie z usługi dostępu do sieci Internet, a utrzymania umowy w zakresie pozostałych usług, to Spółka procedowała zgodnie z wolą klienta - rozwiązywała umowę w zakresie dostępu do sieci Internet, utrzymując w mocy umowę w zakresie pozostałych usług.

Konsumenci, którzy na skutek wprowadzonej podwyżki cen świadczonych usług wypowiedzieli umowy (czy to w zakresie jednej usługi, czy to całego pakietu usług), nie byli zobowiązani do zwrotu przyznanych ulg. Zmiana opłaty abonamentowej dokonana na podstawie § 2 ust. 4 OWU dotyczyła bowiem wyłącznie konsumentów, którzy nie pozostawali w okresie zobowiązania promocyjnego.

d) § 6 ust. 2 OWU

W przypadku Umów Abonenckich zawieranych na czas określony lub w Okresie Zobowiązania, wypowiedzenie, o którym mowa w ust. 1 powyżej, możliwe jest wyłącznie z ważnych przyczyn, w szczególności prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych. (§ 6 ust. 2 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych);

Postanowienie § 6 ust. 2 OWU obowiązuje od 23 kwietnia 2013r. dla nowo zawieranych umów, zaś dla klientów, którzy mieli zawartą już umowę przed tą datą od 21 czerwca 2013r. (oświadczenie przedsiębiorcy)

¹¹ Kwoty te są zanizowane z uwagi na fakt, iż nie ujęto w tabeli naliczeń zwyczajnych opłat za okres od lutego 2018r. do grudnia 2019r. Przedsiębiorca nie przedstawił danych koniecznych do wyliczenia kwot za ten okres.

Liczba wypowiedzeń umów zawartych na czas oznaczony dokonanych z przyczyn wskazanych w § 6 ust. 2 OWU z podziałem na poszczególne usługi, jaką podał UPC zawarto w poniższej tabeli.

	2014	2015	2016	2017	2018-2019
Ogólnie	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
Usługa telewizyjna	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
Usługa telefoniczna	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
Usługa Internetu	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]

UPC zaznaczył jednocześnie, iż liczba wypowiedzianych umów mogła być niższa od podanej wyżej liczby wypowiedzianych usług, gdyż część umów dotyczyła świadczenia dwóch lub trzech usług. Spółka wskazała także, że faktycznymi przyczynami wypowiedzenia ww. umów były względy techniczne, tj. niemożliwość dalszego świadczenia usług na rzecz klientów objętych wypowiedzeniem, najczęściej z powodu likwidacji sieci UPC w danej lokalizacji i zakończenie świadczenia w niej usług.

Wypowiedzeniami, o których mowa powyżej, były objęte także umowy pakietowe. W konsekwencji wypowiedzenia dotyczyły wszystkich usług świadczonych na podstawie zawartych umów. Konsumenci objęci wypowiedzeniem umowy (czy to w zakresie jednej usługi, czy to całego pakietu usług) nie byli zmuszeni do zwrotu przyznanych ulg.

e) § 6 ust. 1 OWU

Dostawca usług uprawniony jest wypowiedzieć Umowę Abonencką w całości bądź w zakresie niektórych Usług lub Pakietów Taryfowych w trybie określonym w niniejszym paragrafie, wskazując wyraźnie, świadczenie jakich Usług lub Pakietów Taryfowych objętych Umową Abonencką wypowiada. (§ 6 ust. 1 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych).

Postanowienie § 6 ust. 1 OWU obowiązuje od 23 kwietnia 2013r. dla nowo zawieranych umów, zaś dla klientów, którzy mieli zawartą już umowę przed tą datą od 21 czerwca 2013r. (oświadczenie przedsiębiorcy)

Liczba wypowiedzeń umów zawartych na czas nieoznaczony dokonanych z przyczyn wskazanych w § 6 ust. 1 OWU z podziałem na poszczególne usługi, jaką podał UPC zawarto w poniższej tabeli.

	2014	2015	2016	2017	2018-2019
Ogólnie	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
Usługa telewizyjna	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
Usługa telefoniczna	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
Usługa Internetu	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]

UPC zaznaczył, iż, podobnie jak w przypadku § 6 ust. 2 OWU liczba wypowiedzianych ww. umów mogła być niższa od podanej wyżej liczby wypowiedzianych usług, gdyż część umów dotyczyła świadczenia dwóch lub trzech usług. Spółka wskazała jednocześnie, że faktycznymi przyczynami wypowiedzenia ww. umów były względy techniczne tj. niemożliwość dalszego świadczenia usług na rzecz klientów objętych wypowiedzeniem, najczęściej z powodu likwidacji sieci UPC w danej lokalizacji i zakończenie świadczenia w niej usług.

Wypowiedzeniami na podstawie § 6 ust. 1 i 2 OWU objęte były także umowy pakietowe, a wypowiedzenia dotyczyły wszystkich usług świadczonych na podstawie tych umów. Konsumenci objęci wypowiedzeniem umowy (czy to w zakresie jednej usługi, czy to całego pakietu usług) nie byli zmuszeni do zwrotu przyznanych ulg.

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes UOKiK zważył, co następuje:

A. Naruszenie interesu publicznego

Prezes UOKiK, zgodnie z art. 1 ust. 1 okiU, podejmuje się ochrony interesów konsumentów wyłącznie w interesie publicznym, tzn. wtedy, gdy daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach.¹² Warunkiem koniecznym do uruchomienia instrumentów określonych w tej ustawie jest zatem zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców naruszają jej przepisy i jednocześnie stanowią zagrożenie dla interesu publicznego, bądź też naruszają ten interes.

Niniejsza decyzja stosowania przez Przedsiębiorcę postanowień wzorca umowy stosowanych w wzorach, jakie stosuje w ramach swojej działalności gospodarczej UPC, które uznano za niedozwolone.

Zasięg geograficzny działalności telekomunikacyjnej UPC obejmuje cały kraj i obejmuje niemal 1,5 mln klientów. Na koniec 2018r. z usług UPC korzystało 1 447 800 klientów (łącznie z 3 052 700 usług). Zasięg działania jak i liczba klientów przedsiębiorcy stale wzrasta. UPC w 2018r. zwiększył zasięg swojej sieci światłowodowej do 3,5 miliona gospodarstw domowych, poszerzając go o 110 000 mieszkań. Liczba sprzedanych usług Internetu wzrosła o 35 500 do 1 175 200.¹³ Z danych tych wynika, że skala prowadzonej działalności gospodarczej przez UPC jest ogromna i stale wzrasta. Wzorce te są stosowane przez Przedsiębiorcę powszechnie w ramach działalności gospodarczej, zatem postanowienia te stosowane są w stosunku do wszystkich konsumentów korzystających z usług świadczonych przez UPC i będą stosowane w stosunku do tych konsumentów, którzy nawiążą stosunek prawny z UPC. Usługi te są z kolei usługami powszechnymi, z których konsumenci korzystają masowo. Oznacza to zatem, że wyżej wskazane postanowienia umowne mogą dotyczyć nieokreślonego z góry kręgu adresatów, a zatem mogły naruszać zbiorowy interes konsumentów. Uznać wobec tego należy, iż niniejsze postępowanie prowadzone jest w interesie publicznym.

B. Status przedsiębiorcy

Przepisy art. 4 pkt 1 okiU w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm., **dalej: ustawa o swobodzie działalności gospodarczej**)¹⁴ definiują przedsiębiorcę jako osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą - czyli zgodnie z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową a także zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. UPC jest osobą prawną prowadzącą działalność gospodarczą, wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000273136. Z odpisu z tegoż Rejestru wynika, że Przedsiębiorca prowadzi działalność głównie w zakresie telekomunikacji przewodowej, działalność w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej, z wyłączeniem telekomunikacji satelitarnej oraz działalność w zakresie pozostałej telekomunikacji, a zatem jego działalność ma

¹²Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 stycznia 2009 r., sygn. akt: XVII Ama 26/08.

¹³ Źródło: <http://media.upc.pl/52930-upc-polska-przyspiesza-wzrost-w-2018-roku>

¹⁴ W dniu 30 kwietnia 2018r. weszła w życie ustawa z dnia z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, która zastąpiła ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, Jednak zgodnie z art. 196 ust. 1. ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 650) do postępowań w sprawach przedsiębiorców wszczętych na podstawie przepisów dotychczasowych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. ustawę o swobodzie działalności gospodarczej.

charakter zorganizowany, ciągły i zarobkowy.

Wobec powyższego należy uznać, iż UPC spełnia przesłanki, jakich wyżej powołane ustawy wymagają do uznania podmiotu za przedsiębiorcę. W konsekwencji jego działania mogą być poddane ocenie w toku postępowania przed Prezesem UOKiK.

C. Naruszenie art. 23a okiU

Zgodnie z art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. okiU zakazane jest stosowanie we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.

Zgodnie zaś z powoływanym w art. 23a okiU przepisem art. 385¹ § 1 k.c. „postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny”.

Możliwość uznania postanowienia za niedozwolone zależna jest zatem od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) postanowienie jest stosowane przez przedsiębiorcę wobec konsumentów,
- 2) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione,
- 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
- 4) postanowienie narusza w sposób rażący interesy konsumenta,
- 5) postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron,

Kompetencja do uznania danego postanowienia za abuzywne należy do Prezesa UOKiK, który wydaje decyzję o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą jego wykorzystywania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 23a okiU. W decyzji Prezes Urzędu przytacza treść postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone. Decyzja ta po uprawomocnieniu, zgodnie z art. 23d okiU, ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji.

Źródłem polskiej regulacji dotyczącej nieuczciwych postanowień umownych jest dyrektywa 93/13, zgodnie z której treścią *warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodując znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta* (art. 3 ust. 1).

Zgodnie zaś z powoływanym w art. 23a okiU przepisem art. 385¹ § 1 k.c. *postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób **sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy** (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.*

Dla stwierdzenia danego postanowienia umowy jako niedozwolonego przesłanką sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta muszą zachodzić równocześnie. Z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes (por. wyrok Sądu Najwyższego - dalej: SN - z 13 października 2010 r., sygn. akt I CSK 694/09).

Kompetencja do uznania danego postanowienia za abuzywne należy do Prezesa UOKiK na podstawie art. 23b ust 1 okiU. Zgodnie z tym przepisem *Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą jego wykorzystywania, jeżeli*

stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 23a. W decyzji Prezes Urzędu przytacza treść postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone. Decyzja ta po uprawomocnieniu, zgodnie z art. 23d okiK, ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji.

a. Stosowanie wzorców umów przez Przedsiębiorcę w relacjach z konsumentami

UPC, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, w stosunkach z konsumentami przy zawieraniu umów na świadczenie usług telekomunikacyjnych posługuje się m.in. następującymi wzorcami umów:

- Regulaminem świadczenia usług przez UPC Polska sp. z o. o.,
- Ogólnymi warunkami umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych oraz
- Cennikiem usług.

b. Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia

W przypadku postępowania w sprawie uznania postanowienia za niedozwolone przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia nie ma znaczenia wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umowy. Prezes UOKiK, nie bada w niniejszym postępowaniu konkretnych stosunków istniejących pomiędzy kontrahentami, ale wzorzec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy UPC, a potencjalnym konsumentem. Nie ma zatem znaczenia, czy jakaś konkretna umowa była między stronami negocjowana ani nawet czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany przy zawieraniu jakiegokolwiek konkretnej umowy. Kontrola ta ma bowiem charakter oceny *ex ante* i obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę. Istotny jest zatem fakt, że UPC wprowadził oceniany wzorzec do obrotu poprzez wystąpienie z ofertą zawarcia umowy z wykorzystaniem go.

c. Postanowienia określające główne świadczenia stron

Przez pojęcie „głównych świadczeń stron” należy zasadniczo rozumieć elementy przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*) umowy, które przyjmowane są przez strony na zasadzie wyraźnego, a nie domniemanego konsensusu, co wskazuje na indywidualne uzgodnienie treści tych postanowień. Nie ulega wątpliwości, że w praktyce są to postanowienia określające cenę oraz przedmiot świadczeń stron umowy. Za postanowienia określające świadczenia główne stron nie są natomiast uznawane postanowienia dotyczące świadczeń ubocznych, np. odsetki za opóźnienie, lub klauzule, które wywierają wpływ na wysokość świadczenia głównego, np. klauzule waloryzacyjne (por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - dalej: SOKiK - z 1 marca 2007 r., sygn. akt XVII AmC 12/06, LEX nr 311031).

Jak podkreśla się w orzecznictwie SN, pojęcie głównych świadczeń stron należy interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Ustawodawca posłużył się bowiem terminem „postanowienia określające główne świadczenia stron”, a nie zwrotem „dotyczące” takiego świadczenia, który ma szerszy zakres (por. wyrok SN z 8 czerwca 2004 r., sygn. akt I CK 635/03, LEX nr 846537). Z drugiej jednak strony należy odnotować pogląd, iż dla określenia pojęcia głównego świadczenia stron nie ma przesądającego znaczenia to, czy dane świadczenie należy do *essentialia negotii*. Z tej przyczyny zasięg tego pojęcia musi być zawsze ustalany *ad casum* z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz charakteru i celu zawieranej umowy (wyrok SN z 8 listopada 2012 r., sygn. akt I CSK 49/12).

d. Sprzeczność z dobrymi obyczajami

Klauzula generalna dobrych obyczajów stanowi odesłanie do ocen uzasadniających reguły moralne opierające się na wartościach powszechnie akceptowanych w Polsce. Dobre obyczaje pojmowane są również jako reguły postępowania zgodne z etyką, moralnością i aprobowanymi

społecznie normami i zasadami postępowania. Kryteriami decydującymi o sprzeczności z dobrymi obyczajami są wymóg nieusprawiedliwionego pokrzywdzenia i działanie wbrew dobrej wierze i uczciwości. Przyjmuje się, iż nieusprawiedliwione pokrzywdzenie zachodzi wówczas, gdy stosując ogólne warunki umów lub wzorce, próbuje się chronić własne interesy kosztem partnera, bez dostatecznego brania pod uwagę jego interesów i bez przyznania mu wyrównania z tego tytułu.

Poprzez dobre obyczaje rozumiemy pewien powtarzalny wzorzec zachowań, który jest aprobowany przez daną społeczność lub grupę. Są to pozaprawne normy postępowania, którymi przedsiębiorcy winni się kierować. Ich treści nie da się określić w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. Wszystkie one podlegają zmianom w ślad za zmieniającymi się ideologiami politycznymi i społeczno-gospodarczymi oraz przewartościowaniami moralnymi. W szczególności zaś, dobre obyczaje to normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi ekonomicznej.

Dobre obyczaje pozostają klauzulą generalną, która podlega konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. Zgodnie z poglądem doktryny¹⁵, sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od przyjętych standardów postępowania. W stosunkach z konsumentami „dobry obyczaj” powinien wyrażać się we właściwym informowaniu o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów. W takich stosunkach szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku¹⁶. Stosownie do jednego z ujęć - mającego oparcie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC-ZD 2017, nr A, poz. 9; por. też wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2013 r., C-415/11, M. Aziz przeciwko Caixa d’Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), pkt 69, i z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14, Banco Primus SA przeciwko J. Gutiérrez García, pkt 60, oraz postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 listopada 2013 r., C-537/12 i C-116/13, Banco Popular Espanol SA przeciwko M. T. Rivas Quichimbo i W. E. Cun Pérez oraz Banco de Valencia SA przeciwko J. Valldeperas Tortos i María Ángeles Miret Jaume, pkt 66) Wynika to z założenia, że przedsiębiorca, który z przyczyn faktycznych lub prawnych może jednostronnie określić treść klauzuli wiążącej konsumenta, powinien zachować się lojalnie i uwzględnić jego uzasadnione interesy, kompensując w ten sposób brak rzeczywistego wpływu konsumenta na jej treść; jeżeli tego nie czyni, działa nielojalnie, a więc sprzecznie z dobrymi obyczajami. W celu ustalenia, czy klauzula znacząco narusza interesy konsumenta, trzeba natomiast w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które - w braku umownej regulacji - wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r., III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181, z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 8, s. 60, z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, oraz z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14; por. też wyroki

¹⁵ K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2002 r., str. 804.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r., sygn. akt I CK 832/04.

Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2013 r., C-415/11, pkt 68, z dnia 16 stycznia 2014 r., C-226/12, pkt 21, oraz z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14, pkt 59).¹⁷.

Pomocne przy ocenie abuzywnego charakteru postanowienia wzorca umowy w kontekście dobrych obyczajów może być dokonanie testu weryfikacji „przyzwoitości” danej klauzuli. Należy w związku z tym zbadać, czy oceniane postanowienie wzorca umowy jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów. Wymaga to ustalenia, jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w braku takiej klauzuli lub przy zastosowaniu istniejących przepisów o charakterze dyspozytywnym. Jeżeli konsument byłby - na podstawie ogólnych przepisów - w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia wzorca nie było, należy przyjąć, że może ono mieć charakter abuzywny¹⁸.

e. Rażąco naruszenie interesów konsumenta

Daną klauzulę będzie można uznać za abuzywną, kiedy umowne ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta rażąco narusza jego interesy. Generalnie można przyjąć, iż chodzi tu o sytuacje, w których w sposób rażąco naruszona została równowaga interesów stron umowy i to przez to, iż jedna z nich wykorzystwała swoją przewagę, układając ogólne warunki lub wzorce umowne. Pojęcie „interesów” konsumenta należy interpretować szeroko, nie tylko jako niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej. Należy tu uwzględnić także takie aspekty, jak niedogodności organizacyjne, stratę czasu, dezorganizację, wprowadzenie w błąd, nierzetelne traktowanie, czy naruszenie prywatności konsumenta¹⁹.

Interpretacji, kiedy mamy do czynienia z rażąco naruszeniem interesów konsumenta, a kiedy tylko ze zwykłym nie należy sprowadzać do kategorii czysto ekonomicznej, gdyż nie chodzi tu o kryteria rachunkowe, a więc porównanie pieniężnej wartości świadczeń. Określenie „rażąco” należy odnieść do znacznego odbiegania przyjętego uregulowania od zasad uczciwego (słusznego) wyważenia praw i obowiązków. Za tego typu zasady konstruujące modelowe (optymalne) ukształtowanie praw i obowiązków umownych stron traktowane są przepisy ustawowe o charakterze dyspozytywnym. Stąd też nie jest możliwe ustalenie pewnych ogólnych kryteriów, których spełnienie w każdej sytuacji automatycznie prowadzić będzie do uznania, że interesy danego konsumenta zostały rażąco naruszone. Oznacza to, że ocena, czy postanowienia zawartej umowy rażąco naruszają interesy konsumenta, powinna być dokonywana *in concreto*, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności danego przypadku. W tym zakresie zasadne jest sięgnięcie do Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich która stanowi, że daną klauzulę należy uznawać za niedozwoloną, gdy naruszając zasadę wzajemnego zaufania, powoduje znaczącą (istotną) i nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta (art. 3 ust. 1). W związku z tym pojęcie „rażącego naruszenia interesów konsumenta” można utożsamiać z istotną i nieusprawiedliwioną dysproporcją praw i obowiązków na jego niekorzyść. Ponadto, przy określaniu stopnia naruszenia interesów konsumenta należy stosować nie tylko kryteria obiektywne (np. wielkość poniesionych czy groźących strat), lecz również względy subiektywne związane bądź to z przedsiębiorcą (np. renoma firmy), bądź to z konsumentami (np. seniorzy, dzieci). Konieczne jest zbadanie, jaki jest zakres groźących potencjalnemu konsumentowi strat lub niedogodności²⁰. Jak wskazał w jednym z kluczowych orzeczeń Sąd Najwyższy - dokonując wykładni art. 385¹ k.c. - rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym.

¹⁷ Tak w: uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. - III CZP 29/17

¹⁸ Wyrok SN z dnia 19 marca 2007 r., sygn. akt III SK 21/06; wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. I CSK 660/12.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 8 czerwca 2004 r., sygn. akt I CK 635/03.

²⁰ Por. wyrok SA z Warszawy z dnia 13 marca 2014 r., sygn. akt VI ACa 1733/13; wyrok SOKiK z dnia 26 maja 2015 r., sygn. akt XVII AmC 2615/14.

Podsumowując, obie wskazane art. 385¹ k.c. formuły prawne (tj. dobre obyczaje oraz rażące naruszenie interesów konsumentów) służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakreślone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta.

Klauzule szare

Pomocnym narzędziem w celu identyfikacji postanowień niedozwolonych pod kątem naruszenia dobrych obyczajów oraz rażącego naruszenia interesów konsumentów są tzw. klauzule szare. Ich przykładowy katalog określony został w art. 385³ k.c. i zawiera najbardziej typowe i znane z praktyki obrotu postanowienia naruszające równowagę kontraktową stron. Samo jednak zamieszczenie klauzuli wśród postanowień wymienionych w omawianym katalogu nie powinno przesądzać automatycznie o jej niedozwolonym charakterze. Nie jest bowiem wykluczone, iż konkretna klauzula, mimo iż objęta listą, nie ma niedozwolonego charakteru. W konkretnym przypadku może się okazać, iż nie prowadzi ona do rażącego naruszenia interesów konsumentów. Dlatego też katalog klauzul zawarty w art. 385³ k.c. należy traktować jako listę tzw. klauzul szarych. Jak wynika z orzecznictwa SN, postanowienie umowne, które zostało umieszczone w przykładowym katalogu nieuczciwych postanowień umownych nie jest *per se* nieuczciwym postanowieniem umownym. Treść tego katalogu nie przesądza statusu danego postanowienia jako niedozwolonego postanowienia umownego (postanowienia wzorca umowy). Wykaz ten należy kwalifikować jako swoistą wskazówkę co do rodzaju postanowień, które mogą budzić zastrzeżenia z punktu widzenia ich zgodności z interesami i uprawnieniami konsumentów²¹.

Katalog przykładowych klauzul abuzywnych określony w art. 385³ k.c. zawiera najbardziej typowe i znane z praktyki obrotu postanowienia naruszające równowagę kontraktową stron. Samo jednak zamieszczenie klauzuli wśród postanowień wymienionych w omawianym katalogu nie powinno przesądzać automatycznie o jej niedozwolonym charakterze. Nie jest bowiem wykluczone, iż konkretna klauzula, mimo iż objęta listą, nie ma niedozwolonego charakteru. W konkretnym przypadku może się okazać, iż nie prowadzi ona do rażącego naruszenia interesów konsumentów. Dlatego też katalog klauzul zawarty w art. 385³ k.c. należy traktować jako listę tzw. klauzul szarych.

Jak wynika z orzecznictwa SN, postanowienie umowne, które zostało umieszczone w przykładowym katalogu nieuczciwych postanowień umownych nie jest *per se* nieuczciwym postanowieniem umownym. Treść tego katalogu nie przesądza statusu danego postanowienia jako niedozwolonego postanowienia umownego (postanowienia wzorca umowy). Wykaz ten należy kwalifikować jako swoistą wskazówkę co do rodzaju postanowień, które mogą budzić zastrzeżenia z punktu widzenia ich zgodności z interesami i uprawnieniami konsumentów (wyrok SN z 11 października 2007 r., sygn. akt III SK 19/07, LEX nr 496411).

Moment oceny niedozwolonego charakteru postanowienia umownego

Mając powyższe na uwadze, należy jeszcze zaznaczyć, że ***oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.***²² Tak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale podjętej w składzie 7 sędziów w dniu 20 czerwca 2018r. (III CZP 29/17). Rozwijając tę myśl Sąd Najwyższy poczynił dodatkowo wiele cennych spostrzeżeń, które należy tutaj w niezbędnym zakresie zacytować, gdyż mają one znaczenie w przypadku ocenianych w niniejszej decyzji postanowień stosowanych przez UPC. Mianowicie:

- *Wykładnia językowa art. 385¹ § 1 zdanie 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę. (...)*

²¹ Wyrok SN z dnia 11 października 2007 r., sygn. akt III SK 19/07.

²² III CZP 29/17

Taka interpretacja pozostaje w zgodzie z powszechnie akceptowanym poglądem, że art. 385¹ k.c. jest instrumentem kontroli treści umowy (stosunku prawnego). To, w jaki sposób postanowienie jest stosowane, jest kwestią odrębną, do której art. 385¹ § 1 zdanie 1 k.c. wprost się nie odnosi. (...)

- Z wykładni art. 385² k.c. wynika z kolei, że o tym, czy postanowienie jest zgodne z dobrymi obyczajami, mogą decydować także czynniki wykraczające poza samą jego treść, w tym faktyczne w postaci okoliczności zawarcia umowy.(...) Jest to wyraźne, jednoznaczne rozstrzygnięcie normatywne, które oznacza, że w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy, a więc istniejącą, wówczas pozostałą treść umowy, okoliczności jej zawarcia (np. udzielone informacje) oraz już zawarte powiązane umowy.(...)

- Można także uznać, że art. 385² k.c. powinien być wykładany rozszerzająco i stosowany również do oceny, czy postanowienie znacząco narusza interesy konsumenta. (...) W konsekwencji nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że wykładnia obejmująca zakresem zastosowania art. 385² k.c. także ocenę, czy postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób, który rażąco narusza jego interesy, byłaby wykładnią contra legem.(...) Z art. 4 ust. 1 [dyrektywy 93/13] wynika zatem jednoznacznie, że „odniesienie do” chwili zawarcia umowy jest miarodajne dla oceny nieuczciwego (abuzywnego) charakteru postanowienia w ogólności, a więc - jak wynika z art. 3 ust. 1 dyrektywy - zarówno przesłanki sprzeczności z wymaganiami dobrej wiary, jak i przesłanki znaczącej nierównowagi praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

- Trybunał zwięźle wyjaśnił, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowy może wprowadzać między stronami nierównowagę pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy (pkt 54). Stanowisko zajęte w omawianym wyroku pozostaje w zgodzie z szeroko umotywowanym poglądem, wyrażonym przez Rzecznika Generalnego. Odwołując się do celu i treści dyrektywy 93/13 - zwłaszcza art. 4 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 - oraz charakteru ochrony przyznanej konsumentowi, Rzecznik stwierdził, że jest oczywiste, iż ocena nieuczciwego charakteru warunków oraz istnienia znaczącej nierównowagi ze szkodą dla konsumenta powinna uwzględniać wszystkie okoliczności, o których przedsiębiorca wiedział lub które mógł przewidzieć w chwili zawarcia umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, natomiast ocena ta nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy i są niezależne od woli stron. W tym kontekście wskazał m.in., że postanowienie umowne przewidujące możliwość jednostronnej zmiany przez przedsiębiorcę ceny świadczenia usług - w postaci standaryzowanej klauzuli „późniejszej zmiany” - jest od początku nieuczciwe, gdyż wprowadza znaczącą nierównowagę między stronami.

Z cytowanej wyżej uchwały wynika zatem, przede wszystkim, że przy ocenie sprzeczności postawienia z dobrymi obyczajami jak i oceny rażącego naruszenia interesów konsumentów należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności istniejące w momencie zawarcia umowy, a zwłaszcza te, o których przedsiębiorca wiedział lub które mógł przewidzieć w chwili zawarcia umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie.

Ma to szczególne znaczenie przy ocenie klauzul zakwestionowanych w pkt. 1.1, 1.2 i 1.4 sentencji niniejszej decyzji.

Ocena postanowień wzorców umów stosowanych przez Przedsiębiorcę

1.

Dostawca usług zobowiązuje się dostarczać Abonentowi Programy w liczbie nie mniejszej niż Minimalna Liczba Programów w danej Kategorii Programów objętej Umową Abonencką, posiadające cechy wskazane w opisie danej Kategorii Programów. Rodzaj oraz liczba Programów dostarczanych Abonentowi w ramach poszczególnych Kategorii Programów określana jest przez Dostawcę usług. (§ 18 ust. 2 Regulaminu świadczenia usług przez UPC Polska sp. z o. o.)

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienie Regulaminu UPC, zgodnie z którym możliwe jest świadczenie konsumentom usługi telewizji kablowej, w ramach której gwarantowana jest jedynie liczba programów telewizyjnych składająca się na wybraną Kategorię Programów, bez określenia w umowie zawartości programowej danej Kategorii Programów, jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumentów.

a) Główne świadczenia stron

Analiza kwestionowanego postanowienia umownego wykazała, że dotyczy ono głównych świadczeń stron w umowie w ramach usługi telewizyjnej, jednak treść tego postanowienia jest niejednoznaczna, co zostało wyjaśnione niżej. Wobec powyższego, w ocenie Prezesa UOKiK, możliwa jest ocena tego postanowienia w kontekście jego abuzywności.

W decyzji Prezesa UOKiK Nr RGD- 20/2011 wydanej w stosunku do UPC stwierdzono, iż usługa telewizyjna stanowi usługę telekomunikacyjną. Następnie na skutek odwołania przedsiębiorcy kwestię tę rozpatrywał Sąd Okręgowy w Warszawie (wyrok z dnia 8 listopada 2013 r. - sygn. akt XVII AmA 5/12) a także Sąd Apelacyjny w Warszawie (wyrok z dnia 16 grudnia 2014r. -sygn. akt VI ACa 294/14) na skutek apelacji wniesionej od wyroku Sądu i Instancji. Oba Sądy potwierdziły stanowisko Prezesa UOKiK wyrażone w tym zakresie przez Prezesa UOKiK.M.in. w wyniku tych orzeczeń sądów Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej opublikował Stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej dotyczące usługi telewizji i zakresu stosowania do niej przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne²³, w którym stwierdził, iż w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 7 listopada 2013 r. w sprawie C-518/11 (UPC Nederland BV v. Gemeente Hilversum) oraz wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2013 r., (sygn. akt XVII AmA 5/12) usługa telewizji jest usługą telekomunikacyjną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. (Dz.U. Nr z 2014r. poz. 243) (...)Usługi telewizji świadczone przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych drogą kablową (TVK) lub satelitarną (TVSAT), składają się z dwóch podstawowych elementów: **przekazywania sygnałów telewizyjnych do odbiorników abonentów oraz oferty programowej**, na którą składają się kanały z programami dostępnymi w poszczególnych pakietach (dostęp do treści), tym samym potwierdzając za Prezesem UOKiK, iż usługa telewizyjna jest usługą telekomunikacyjną.

Zgodnie zaś z art. 4 pkt 6 i 6a ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tj. Dz.U. z 20197 r. poz. 361 ze zm.) programem jest uporządkowany zestaw audycji, przekazów handlowych lub innych przekazów, rozpowszechniany w całości, w sposób umożliwiający jednoczesny odbiór przez odbiorców w ustalonym przez nadawcę układzie.

Zgodnie z § 2 pkt 31-33 Regulaminu przez Usługę Telewizji Kablowej rozumie się Usługę Telewizji Analogowej lub Usługę Telewizji Cyfrowej. Usługą Telewizji Analogowej jest dostarczanie Programów metodą transmisji sygnału telewizyjnego lub radiowego w postaci sygnału analogowego, zaś Usługą Telewizji Cyfrowej jest dostarczanie Programów metodą transmisji sygnału telewizyjnego lub radiowego w postaci sygnału cyfrowego wraz z innymi usługami dodatkowymi.

²³ <https://www.uke.gov.pl/telewizja-jako-usluga-telekomunikacyjna-13470>.

Mając na uwadze powyższe regulacje, należy uznać, że usługą telewizyjną jest usługa polegająca na dostarczaniu Programów różnymi metodami transmisji sygnału.

b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami

W przypadku powyżej cytowanej klauzuli za dobry obyczaj należy uznać:

- zasadę jasnego i jednoznacznego konstruowania postanowień umownych, zwłaszcza określających główne świadczenia stron - przedmiotu umowy,
- zasadę lojalnego zachowania kontrahenta względem konsumenta,

Zasady te przejawiają się w precyzyjnym określeniu przedmiotu zawieranej umowy, do związania łączącym strony terminowym stosunkiem prawnym (co dotyczy również umów na czas nieoznaczony z oznaczonym okresem zobowiązania w ramach wybranej przez konsumenta promocji) w skonkretyzowanym kształcie uzgodnionym przy zawieraniu umowy i obowiązku kontrahenta konsumenta do świadczenia tak określonej usługi, po określonej w umowie cenie przez czas oznaczony w umowie. Istotą wymagania jednoznaczności jest zapewnienie konsumentowi, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, możliwości przewidzenia skutków postanowienia, w tym zmian, jakie może wprowadzić przedsiębiorca lub ich konsekwencji ekonomicznych (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, pkt 73, z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, pkt 74, oraz z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, pkt 41).

Pojęcia Kategorii Programów i Minimalna Liczba Kanałów zostały zdefiniowane w treści Regulaminu. Zgodnie z § 2 pkt 8 Regulaminu Kategoria Programów to grupa Programów wyróżniona ze względu na ich profil tematyczny lub inne cechy, wskazana w Wykazie Programów. Minimalna Liczba Programów, to zgodnie z § 2 pkt 12 Regulaminu, wskazana w Wykazie Programów minimalna liczba Programów w ramach danej Kategorii Programów. Wykaz Programów to zaś załącznik do Umowy Abonenckiej opisujący poszczególne Kategorie Programów oraz Minimalną Liczbę Programów w ramach poszczególnych Kategorii Programów (§ 2 pkt 36 Regulaminu).

W odniesieniu do wzorca dotyczącego świadczenia usług telekomunikacyjnych przez UPC na rzecz konsumentów sprzeczność z dobrymi obyczajami klauzuli stosowanej przez Spółkę, zgodnie z którą Przedsiębiorca świadczy konsumentom usługi telewizji kablowej, w ramach której gwarantuje jedynie liczbę programów telewizyjnych składającą się na wybraną kategorię programów, polega na **niejednoznacznym określeniu - w ramach głównych świadczeń spełnianych przez Przedsiębiorcę - przedmiotu tych świadczeń w postaci zawartości programowej danej kategorii, a przez to wyłączenie odpowiedzialności Przedsiębiorcy w okresie trwania umowy za brak świadczenia (przesyłania do konsumentów) określonych kanałów telewizyjnych, na podstawie których konsument podjął decyzję o zawarciu umowy.** Przedmiot świadczenia nie jest bowiem kategorią stałą i może się zmieniać wielokrotnie i niewielkim tylko ograniczeniem (związanym z minimalną liczbą kanałów w danej kategorii) w ciągu trwania umowy. Wykaz Programów przekazywany konsumentom przy zawieraniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i jego wartość informacyjna są tymczasowe i w żaden sposób nie związane z okresem, na jaki została zawarta umowa. Owa tymczasowość Wykazu programów ma szczególne znaczenie, gdyż okoliczność ta mieści się w kategorii okoliczności istniejących w momencie zawarcia umowy, które należy brać pod uwagę przy ocenie abuzywności danej klauzuli, na co wskazywał Sąd Najwyższy w cytowanej wyżej uchwale III CZP 29/17.

Zgodnie z treścią Regulaminu kanały w danej kategorii mogą się zmieniać w 100 % nawet w ciągu jednego dnia pod warunkiem, że liczba kanałów nie będzie niższa od minimalnej. O podobieństwie zaś kanałów nowowprowadzonych do tych usuniętych decyduje w sposób arbitralny Przedsiębiorca, posługując się nieostryimi pojęciami „profil tematyczny”, „inne cechy”. W ocenie Prezesa UOKiK, jednoznaczność sformułowania klauzuli nie pozwala na stosowanie takich nieostrych określeń a także odesłań do innych wzorców lub innych postanowień danego wzorca tj. *Minimalna Liczba Programów, Kategoria Programów.*

W drodze jednostronnej nieuzgodnionej w żaden sposób z konsumentem decyzji Przedsiębiorcy przedmiot umowy może w każdej chwili ulec zmianie według nieostrych i niejednoznacznych kryteriów i stracić znaczenie dla konsumenta, który decyzje o zawarciu umowy podejmował na podstawie zupełnie innych danych przekazanych mu przez Przedsiębiorcę. Na takie postrzeganie i rozumienie treści umowy wskazują cytowane wyżej reklamacje, z których jasno wynika, że konsumenci zawierali umowy z UPC w celu skorzystania z usługi telewizyjnej zapewniającej im dostępność konkretnego programu telewizyjnego, który charakteryzuje się wyjątkową ramówką odpowiadającą danemu konsumentowi. Oczywistym jest bowiem, iż konsumenci nie zadawali się oglądaniem jakiegokolwiek programu telewizyjnego o danej tematyce zakwalifikowanego dodatkowo do danej grupy tematycznej arbitralnie przez Przedsiębiorcę, ale chcą oglądać konkretne kanały, gdyż na nich nadawane są konkretne audycje, które ich interesują. Na tej podstawie konsumenci podejmowali decyzję o zawarciu umowy i nie rozumieli, że przedmiot umowy jest nieokreślony.

W tym kontekście, należy mieć na uwadze art. 385²k.c., zgodnie z którym oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Zgodnie z tym przepisem zatem, oceniają abuzywność danej klauzuli umownej nie należy ograniczać się jedynie do jej literalnego brzmienia, ale także uwzględniać przede wszystkim okoliczności zawarcia umowy, w tym wszystkie załączniki jakie otrzymuje konsument w momencie jej zawarcia²⁴.

Należy zatem wskazać, że Spółka umieszcza na swojej stronie internetowej, jak i w Wykazie Programów wręczanym przy zawarciu umowy informację o zawartości programowej poszczególnych kategorii (z podziałem na poszczególne kategorie tematyczne: ogólne, filmy i seriale, sport, dla dzieci, wiedza, rozrywka, muzyka, inne, dla dorosłych). Tym samym, z jednej strony konsument jest w stanie ustalić kategorie, w ramach których UPC powinno świadczyć swoje usługi, a także ma możliwość określenia, że w ramach zawartej umowy liczba tych kanałów nie może być mniejsza niż „Minimalna Liczba Programów”. Z drugiej jednak strony konsument nie jest w stanie zweryfikować w momencie zawarcia umowy, czy kanały telewizyjne, w oparciu o które zawarł kontrakt (zawarte w Wykazie Programów) - będą świadczone przez cały okres jego trwania, gdyż Przedsiębiorca przyznaje sobie prawo do dokonywania w tym zakresie arbitralnych modyfikacji, jednak konsument decyzję dot. zawarcia umowy podejmuje w oparciu o te informacje. Ponadto, może dokonywać zmian tych kanałów wg. niedookreślonych kryteriów, na które konsument nie ma żadnego wpływu. **Tym samym, przedmiot umowy jest określony niejednoznacznie, z treści wzorca wynika bowiem, że UPC jest zobowiązane do świadczenia na rzecz konsumenta określonej liczby kanałów, zaś z okoliczności zawarcia umowy, w tym z załącznika do umowy wynika, że UPC oferuje konsumentowi konkretne kanały o danej ramówce, które z uwagi na tę ramówkę wpływają na ocenę ich atrakcyjności w uznaniu konsumenta. Powoduje to, że przedmiot umowy jest określony niejednoznacznie - nie wiadomo, czy UPC będzie świadczył usługę na podstawie jakichkolwiek kanałów czy też kanałów z Wykazu programów wręczanych konsumentowi w momencie zawarcia umowy. Ponadto, Przedsiębiorca może dowolnie zmieniać główne cechy świadczonej usługi (zastępować jeden kanał drugim lub nawet zaprzestać emisji określonego kanału bez zastępowania go nowym, o ile nie została przekroczona „Minimalna Liczba Programów”), na podstawie niejednoznacznych kryteriów kwalifikacji danego kanału do danej Kategorii, uchylając się przy tym od odpowiedzialności za jakość świadczonej usługi.**

W kontekście powyższych rozważań szczególnie istotne jest to, że Wykaz Programów jest integralną częścią umowy i powinien być wręczany przez Przedsiębiorcę konsumentom przy zawieraniu umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wywołując tym samym u nich przekonanie w zakresie tego, jakie programy telewizyjne będą im świadczone za określoną w umowie cenę. Zastrzeżenie jednocześnie, iż Wykaz Programów może ulec zmianie w wyniku jednostronnej zmiany przedmiotu umowy poprzez wskazanie, że ostateczny kształt może zawsze

²⁴ tak też Sąd Najwyższy w uchwale III CZP 29/17

ustalić Spółka, powoduje, że konsumenci praktycznie następnego dnia mogą spotkać się z działaniem kontrahenta, które polegać będzie na modyfikacji umowy, która dzień wcześniej została zawarta. Przedmiot umowy jest zatem niejednoznacznie określony, bardzo zmienny, a jego aktualny stan zależy tylko i wyłącznie od arbitralnej decyzji Przedsiębiorcy.

Stosowanie w umowie postanowienia gwarantującego liczbę kanałów, a nie ich konkretną listę oraz wywoływanie wrażenia precyzyjnego określenia pakietu kanałów wybranego przez danego konsumenta (poprzez Wykaz Programów stanowiących integralną część umowy) umożliwia Spółce ukształtowanie wiążącego strony stosunku prawnego w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Przedmiotowe postanowienie narusza dobre obyczaje, gdyż przedmiot umowy - główne świadczenie Przedsiębiorcy jest niedookreślone i może ulegać wielokrotnie zmianie w czasie związania konsumenta tym stosunkiem prawnym w sposób zależny wyłącznie od woli silniejszej strony stosunku prawnego - Przedsiębiorcy.

Gdyby zaakceptować przyjęty przez Spółkę model ukształtowania warunków umowy jako standard na rynku, przedmiot umowy o świadczenie usług telewizji kablowej mógłby być w trakcie jej wykonywania dowolnie modyfikowany, gdyż nigdy nie byłby w sposób jasny, jednoznaczny (zamknięty) określony. W konsekwencji, przedsiębiorcy wskutek podjętych decyzji biznesowych (np. decyzji o nieprzedłużaniu umowy z nadawcą danego kanału) mogliby świadczyć konsumentom, którzy zawarli umowy w celu odbioru określonego kanału lub grupy kanałów, usługę w innym kształcie, np. kanał o podobnej tematyce, lecz o innej treści, w których nie znajdują się audycje interesujące dla danego konsumenta, a przedmiot umowy nadal nie ulegałby zmianie. Taki model biznesowy wypaczałby istotę umowy o świadczenie usług dostępu do telewizji kablowej.

c) Rażąco naruszenie interesów konsumentów

Wiedzę o ofercie Spółki przeciętny konsument usług telewizji kablowej uzyskuje od Przedsiębiorcy w trakcie wizyty w punkcie sprzedaży czy w toku rozmowy sprzedażowej, a także ze strony internetowej Przedsiębiorcy. Możliwe zatem jest wybranie sobie pakietu kanałów kierując się jego zawartością tematyczną i jakościową.

Przy zawieraniu umowy konsument usług telewizji kablowej dokonuje więc kalkulacji opłacalności koniecznych do poniesienia kosztów, uwzględniając korzyści (świadczone mu usługi dostępu do określonych kanałów telewizyjnych za określoną cenę) uzyskiwane przez cały okres trwania umowy, co pozwala mu na wybór najbardziej odpowiedniej do jego potrzeb oferty. Konsument decyduje się na wybór konkretnego pakietu kanałów na podstawie subiektywnej oceny ich „jakości” (często w stosunku do ceny), głównie biorąc pod uwagę ramówkę treści emitowanych na poszczególnych kanałach. Konsument może być zainteresowany konkretnymi programami, audycjami lub relacjami z danych wydarzeń, które emitowane są wyłącznie na danym kanale i nie interesują go w tym zakresie inne kanały o podobnej tematyce, ale bez wspomnianej zawartości merytorycznej.

Dla przykładu można wskazać na kanały sportowe, które charakteryzują się tym, że tylko na niektórych z nich transmitowane są relacje z określonych wydarzeń sportowych. Relacje z rozgrywek z danej ligi piłkarskiej są emitowane często wyłącznie na jednym kanale sportowym i z tego względu jest on dla danego konsumenta atrakcyjny. Zamiana tego kanału na inny o tematyce sportowej nie zaspakaja już potrzeb konsumenta, gdyż pozbawia go możliwości oglądania dyscypliny czy ligi (piłkarskiej), która go najbardziej interesuje i dla której dokonał zakupu danej oferty. Podobne preferencje mogą występować w ramach seriali, filmów, programów lifestylowych, a nawet informacyjnych.

Na podstawie kwestionowanego postanowienia konsument - pomimo informacji przekazywanych mu przed zawarciem umowy, jak i w trakcie jej zawierania - nie ma pewności co do kształtu stosunku prawnego łączącego go z UPC. Konsument nie wie bowiem, czy Wykaz Programów, którym kierował się przy zawarciu umowy, nie ulegnie zmianie i czy będzie mógł

programy w nim wskazane oglądać przez cały okres trwania umowy. W konsekwencji nie jest w stanie ocenić wartości oferty Przedsiębiorcy i musi bazować jedynie na słownych zapewnieniach lub obietnicach konsultanta oferującego mu aktualną jedynie na dany dzień ofertę programową, która nie jest wiążąca dla Przedsiębiorcy przez cały okres zobowiązania. W momencie zawarcia umowy konsument nie ma wiedzy o tym, że Wykaz Programów może ulec zmianie, ponieważ takiej informacji nie uzyskuje od konsultanta, a dodatkowo otrzymuje od niego Wykaz Programów, w którym znajdują się programy, które go interesują.

Za uzasadnione należy uznać zaś oczekiwanie konsumenta, że świadczone mu usługi będą obejmować zawartość programową, o której konsument został przez Spółkę poinformowany na etapie zawierania umowy lub przed jej zawarciem.

W przedmiotowym przypadku rażąco naruszenie interesów konsumentów polega na:

- braku pewności co do kształtu stosunku prawnego wiążącego konsumenta (pozaekonomiczny aspekt naruszenia), z uwagi na dowolność i arbitralność decyzji Spółki pozostających poza kontrolą konsumenta;
- możliwości korzystania przez konsumenta z usługi w innym kształcie niż uzgodniony przy zawieraniu umowy wskutek wprowadzonych przez Spółkę zmian, które z punktu widzenia konsumenta mogły być zmianami niepożądanymi lub nieadekwatnymi do wysokości opłacanego abonamentu (aspekt ekonomiczny i pozaekonomiczny).

Zasadniczo więc u podstaw tego naruszenia leży niedookreślenie i niejednoznaczność przedmiotu umowy, który został mu przedstawiony w momencie zawierania umowy.

Stosowanie kwestionowanej klauzuli godzi w interesy konsumentów związane bezpośrednio z ich interesami ekonomicznymi (konieczność zwrotu przyznanych ulg, konieczność zawarcia umowy z innym dostawcą na mniej korzystnych warunkach, ponoszenie kosztów aktywacji nowej usługi) oraz pozaekonomicznymi (strata czasu na wyszukanie nowych ofert, konieczność zawierania umowy z nowym dostawcą usług), a także okoliczność, iż poszkodowanymi w wyniku jej stosowania jest bardzo duża grupa konsumentów. Należy mieć także na uwadze, że konsumenci, w przeciwieństwie do nieograniczonej możliwości zmiany przedmiotu umowy przez UPC, nie mogą równie dowolnie zmieniać dostawcy.

Tym samym ww. postanowienie jest niedozwolone zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.

d) Ustosunkowanie się do stanowiska Przedsiębiorcy

Stanowisko UPC jest w dużej mierze znane Prezesowi UOKiK z wcześniejszych postępowań wobec UPC, które dotyczyły kwestii zmian warunków umowy. Najobszerniejsza część stanowiska Spółki (dotycząca możliwości zmiany warunków umowy w czasie jej trwania) była już bowiem prezentowana przez UPC w ramach postępowania administracyjnego zakończonego decyzją nr RBG-5/2016 i nadal Prezes UOKiK uważa ją za niezasadną, czego dał także wyraz w niniejszej Decyzji.

W pierwszej kolejności, należy stwierdzić, iż UPC prawidłowo zinterpretował istotę abuzywności klauzuli zarzucanej w niniejszym punkcie. Stwierdził on bowiem, iż:

- główne świadczenie Spółki nie zostało określone w sposób precyzyjny, przez co Spółka uzyskała możliwość swobodnej i wielokrotnej zmiany głównych cech swojego świadczenia;
- konsumenci korzystający z usług telewizji kablowej podejmują decyzje o zawarciu umowy licząc na to, że świadczone usługi będą obejmowały zawartość programową, o której konsument został poinformowany na etapie zawarcia umowy;
- Spółka wyłączyła swoją odpowiedzialność za brak przesyłania konsumentom kanałów telewizyjnych, na podstawie których konsument podjął decyzję o zawarciu umowy;
- model biznesowy zastosowany przez UPC wypacza istotę umowy o świadczenie usług dostępu do telewizji kablowej.

Nie można się zgodzić z twierdzeniem UPC, iż w ustalonych okolicznościach faktycznych określa on przedmiot umowy tylko w sposób rodzajowy. Określenie przedmiotu w sposób rodzajowy polega bowiem na tym, iż nabywca ma świadomość, jaki produkt dostanie. Jest on tylko opisany poprzez wyszczególnienie jego cech charakterystycznych, cech weryfikowalnych, istotnych, ze względu na które nabywca wybiera dany produkt. Przywołując przykład nabycia pojazdu samochodowego, nie ulega wątpliwości, iż nabywca wie jaki pojazd, (model, rocznik, typ silnika i wyposażenia) jest oferowany. Różnica w stosunku do innych egzemplarzy na rynku wynika głównie z poziomu zużycia podzespołów pojazdu. Co więcej, w momencie zaprezentowania konkretnego egzemplarza nabywcy pojazd określony gatunkowo (co do rodzaju) staje się przedmiotem określonym co do tożsamości, gdyż wszystkie jego cechy są zidentyfikowane i znane potencjalnemu nabywcy.

Definicja Kategorii Programów odwołuje się do Wykazu Programów zgodnie z § 2 pkt 8 Regulaminu (*Kategoria Programów - grupa Programów wyróżniona ze względu na ich profil tematyczny lub inne cechy, wskazana w Wykazie Programów*). **Z jednej zatem strony Przedsiębiorca zobowiązuje się dostarczać konsumentowi programy telewizyjne z danej Kategorii Programów posiadające cechy wskazane w opisie danej Kategorii Programów, ale jednocześnie poprzez definicję Kategorii Programów oraz wręczanie konsumentom Wykazu Programów odsyła ich do tegoż Wykazu, gdzie wymieniona jest lista kanałów jakie będą klientowi udostępnione w związku z zawartą umową. W ocenie Prezesa UOKiK, nie można uznać takiego opisu przedmiotu świadczenia zawartego w Regulaminie jako jednoznaczny mając na względzie okoliczności związane z zawarciem umowy, w tym treść wszystkich załączników do zawartej z konsumentami umowy.**

Wbrew twierdzeniu UPC, jak najbardziej można wskazać, na czym polega istota umowy o świadczenie usług dostępu do telewizji kablowej, przynajmniej w sposób negatywny. Nie jest nią bowiem udostępnianie jakichkolwiek kanałów telewizyjnych lub też kanałów o danej tematyce, w której ramówka różni się znacznie i wybiera zupełnie odmienne treści, spośród bardzo szerokiej oferty dostępnej obecnie na rynku. Dla przykładu kanały sportowe mają swój specyficzny profil i nie można stwierdzić, że kanał z rodziny Polsat Sport, pokazujący mecze siatkówki jest porównywalny dla odbiorcy z kanałem pokazującym ekstremalne dyscypliny sportowe, które są mało popularne. Mimo to UPC ujmuje oba te kanały w tej samej kategorii i umożliwia sobie tym samym zastąpienie jednego kanału drugim bez możliwości sprzeciwu ze strony konsumenta.

Należy też mieć na uwadze definicje ustawowe z ustawy o radiofonii i telewizji. Cytowana wyżej definicja różnicuje program, który jest uporządkowanym zestawem audycji, przekazów handlowych lub innych przekazów, rozpowszechnianym w całości, w sposób umożliwiający jednoczesny odbiór przez odbiorców w ustalonym przez nadawcę układzie, audiowizualną usługą medialną na żądanie jest usługa medialna świadczona w ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej, polegająca na publicznym udostępnianiu audycji audiowizualnych na podstawie katalogu ustalonego przez podmiot dostarczający usługę (art. 4 pkt 6a) oraz publiczne udostępnianie audiowizualnej usługi medialnej na żądanie tj. świadczenie w sposób umożliwiający ogółowi użytkowników, w wybranym przez nich momencie i na ich życzenie, odbiór wybranej przez nich audycji z katalogu udostępnionego w ramach takiej usługi (art. 4 pkt 8a).

Jak wynika z powyższych definicji ustawa różnicuje pojęcie programu od innych usług, do których należy zaliczyć usługę typu Netflix. Ich główną cechą wyróżniającą jest dostarczanie danych treści na żądanie, w odróżnieniu od telewizji kablowej, która treści na żądanie dostarcza wyjątkowo jako usługę dodatkową. Główną bowiem treścią tej usługi jest uporządkowany zestaw audycji, przekazów handlowych lub innych przekazów, rozpowszechnianym w całości, w sposób umożliwiający jednoczesny odbiór przez odbiorców w ustalonym przez nadawcę układzie.

Z uwagi na powyższe argumenty nie można też zgodzić się ze stanowiskiem UPC, iż określenie przedmiotu umowy jak w niniejszej sprawie jest sprzeczne z prawem i przez to nie może podlegać ocenie pod kątem abuzywności, ale tylko może być uznane za nieważne. Jest po

prostu niejednoznaczne jednak nie wprost sprzeczne z przepisem prawnym, co powinno podlegać ocenie pod kątem sprzeczności z dobrymi obyczajami i naruszeniem w sposób rażąco interesów konsumentów.

2.

Z zastrzeżeniem ust. 2 powyżej, zastąpienie Programu przez inny Program oraz zwiększenie lub zmniejszenie liczby Programów dostarczanych w ramach danej Kategorii Programów, nie stanowi zmiany Umowy Abonenckiej. O zmianach takich Abonenci będą informowani przez powiadomienie na piśmie lub drogą elektroniczną, w tym za pomocą informacji dostarczonej za pośrednictwem odpowiedniego Dekodera, lub za pomocą stosownego komunikatu tekstowego emitowanego na ekranie odbiornika telewizyjnego, na 30 dni przed wprowadzeniem zmiany, chyba że zachowanie tego terminu nie będzie możliwe z przyczyn niezależnych od Dostawcy usług. (§ 18 ust. 5 Regulaminu świadczenia usług przez UPC Polska sp. z o. o.)

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienie Regulaminu UPC, zgodnie z którym zmiana w zakresie świadczenia konsumentom poszczególnych programów telewizyjnych (w ramach gwarantowanej liczby programów telewizyjnych składającej się na kategorię) nie stanowi zmiany umowy, a ponadto dowolność tej zmiany - czyli dokonywanie jej bez przyczyn wskazanych w umowie (klauzula modyfikacyjna) prowadzą do wniosku, że postanowienie to jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumentów.

a) Główne świadczenia stron

Analiza kwestionowanego postanowienia umownego wykazała, że nie dotyczy ono głównych świadczeń stron w umowie, gdyż nie określa ono przedmiotu świadczenia Spółki, ale przesłanki zmiany tego świadczenia i samego uznania, co zmianą umowy w zakresie tego świadczenia jest, a co nią nie jest. Wobec powyższego, w ocenie Prezesa UOKiK, powyższe postanowienie nie dotyczy głównych świadczeń stron.

b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami

W przypadku powyżej cytowanej klauzuli za dobry obyczaj należy uznać:

- zasadę lojalnego zachowania kontrahenta względem konsumenta,
- zasadę *pacta sunt servanda*,
- nie zmuszanie konsumenta do rozwiązywania umowy wiążącego się z poniesieniem kosztów związanych ze zmianą operatora.

Zasady te przejawiają się w prawie konsumenta-abonenta do związania łączącym strony terminowym stosunkiem prawnym (co dotyczy również umów na czas nieoznaczony z oznaczonym okresem zobowiązania w ramach wybranej przez konsumenta promocji) przez cały okres, na jaki strony się umówiły i w kształcie uzgodnionym przy zawieraniu umowy, a także w prawie do otrzymywania od przedsiębiorcy rzetelnych informacji dotyczących praw i obowiązków stron umowy.

W odniesieniu do wzorca umowy dotyczącego świadczenia usług telekomunikacyjnych przez UPC na rzecz konsumentów sprzeczność z dobrymi obyczajami klauzuli stosowanej przez Spółkę, zgodnie z którą zmiana w zakresie świadczenia konsumentom poszczególnych programów telewizyjnych (w ramach gwarantowanej liczby programów telewizyjnych składającej się na kategorię) nie stanowi zmiany umowy, polega na przyjęciu przez Spółkę możliwości dowolnej zmiany treści umowy objętej konsensem stron w momencie jej zawarcia przy ograniczonych możliwościach faktycznych dochodzenia przez konsumenta roszczeń z tytułu nienależytego wykonania umowy.

Przyjęcie dowolności wprowadzania zmian w zakresie świadczonych konsumentom programów telewizyjnych, w tym także zmiana polegająca na wyłączeniu danego kanału lub

zastąpieniu go innym (w ramach gwarantowanej liczby programów telewizyjnych składającej się na kategorię) umożliwi Spółce dokonywanie jednostronnych zmian warunków umowy w zakresie przedmiotowo istotnych elementów umowy. Dotyczy to zarówno umów zawartych na czas oznaczony (nieoznaczony z oznaczonym okresem zobowiązania wynikającym z wybranej przez konsumenta promocji), jak i nieoznaczony.

Stosowanie przez UPC postanowienia, zgodnie z którym zastąpienie programu przez inny program oraz zwiększenie lub zmniejszenie liczby programów dostarczanych w ramach danej kategorii programów, nie stanowi zmiany umowy abonenckiej skutkuje tym, że Spółka nie stosuje wymogów dotyczących zmiany umowy wynikających z art. 60a ptU. Zgodnie bowiem z tym przepisem dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych doręcza na piśmie abonentowi treść **każdej proponowanej zmiany warunków umowy**, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian w życie. W przypadku kwestionowanego postanowienia UPC nie stosuje procedury zmiany umowy mającej za zadanie ochronę interesów konsumentów. Konsument zaś w związku z tym nie ma możliwości skorzystania z uprawnień, jakie przysługują mu w przypadku zmiany warunków umowy, o której mowa w art. 57 ust. 6 ptU. Zgodnie z tym przepisem *w przypadku zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, związanego z ulgą przyznaną abonentowi, wysokość roszczenia z tytułu jednostronnego rozwiązania umowy przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, nie może przekroczyć wartości ulgi przyznanej abonentowi pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania*. W sytuacji zatem, gdy konsument na skutek zmiany liczby programów bądź zamiany programów zdecydowałby się na wypowiedzenie umowy musiałby się liczyć z obowiązkiem zwrotu części ulgi przyznanej mu przez Przedsiębiorcę, gdyż rozwiązanie umowy, w świetle kwestionowanego zapisu nastąpiłoby z winy abonenta. Nie miałyby bowiem miejsca zmiany umowy, która uprawniałaby go do wypowiedzenia umowy bez ponoszenia z tego tytułu dodatkowych kosztów (art. 60a ust. 2ptU). W efekcie kwestionowana klauzula prowadzi do związania konsumenta kontraktem, który uległ zmianie wbrew jego woli i w oparciu o możliwe arbitralne decyzje Spółki (np. związane z rozwiązaniem umowy z nadawcą kanału).

Zarówno w przypadku umów zawartych na czas oznaczony jak i nieoznaczony, w przypadku dokonania przez przedsiębiorcę zmiany programowej konsument będzie zmuszony do dokonania kalkulacji opłacalności dochodzenia ewentualnych roszczeń. Kalkulacja ta z reguły nie skłania do wystąpienia np. z powództwem, gdyż koszty (ekonomiczne i pozaekonomiczne) dochodzenia roszczeń przerastają ewentualne (i niepewne) korzyści z tego tytułu.

Kwestionowane postanowienie umożliwia Spółce wielokrotne dokonywanie jednostronnych zmian warunków zawartych umów, dotyczących głównego świadczenia Spółki w sposób całkowicie swobodny i dowolny (przy zachowaniu odpowiedniej liczby kanałów w danej kategorii), z pominięciem wynikających z przepisów prawa wymogów koniecznych do spełnienia, by jednostronną modyfikacją kształtu stosunku prawnego można było uznać za dopuszczalną (m.in. konieczność określenia w umowie stosownej klauzuli modyfikacyjnej). Tym samym konsumenci pozbawieni są możliwości zweryfikowania zasadności wprowadzonych zmian i ich zgodności z przepisami prawa i zawartą umową. Zawierane umowy nie powinny co do zasady być zmieniane w trakcie ich obowiązywania, co jest konsekwencją zasady *pacta sunt servanda*.

Wymogiem minimalnym, który powinien zostać spełniony przez podmiot dokonujący jednostronnej zmiany warunków umowy (przedsiębiorcę) jest zamieszczenie odpowiednich postanowień (klauzul modyfikacyjnych) w stosowanych przez niego umowach (wzorcach umowy). Klauzule te powinny w sposób transparentny określać przesłanki i kryteria możliwych jednostronnych zmian warunków umowy ze strony przedsiębiorcy oraz zakres tych zmian, tj. wskazywać stany faktyczne, w których może dojść do jednostronnej zmiany stosunku prawnego,

kryteria takich zmian poprzez odniesienie się do pewnych (możliwie skonkretyzowanych) kategorii takich sytuacji oraz elementy wzorca, które mogą ulec zmianie.

Jednakże umowy zawarte na czas oznaczony nie powinny podlegać jednostronnym zmianom wynikającym z decyzji przedsiębiorcy w zakresie istotnych elementów umowy, do których należy zaliczyć określone programy telewizyjne, do których świadczenia zobligowana jest Spółka w oparciu o zawartą umowę (tj. dołączony do umowy Wykaz Programów). Należy bowiem pamiętać, że kanały, jakie będą świadczone w ramach umowy o świadczenie usługi telewizyjnej są najbardziej istotnym popytowo parametrem tej usługi, które przekonuje lub zniechęca danego konsumenta do zakupu usługi. Opisują sytuację kolokwialnie, nie można uznać, że dla konsumenta nie ma znaczenia, czy będzie oglądać cokolwiek o danej tematyce, ale takie kanały, które go interesują z uwagi na emitowane tam treści. Przywołując przykład kanałów sportowych istotne znaczenie ma to, czy konsument będzie miał możliwość oglądania rozgrywek piłkarskich czy tylko gale sportów walki, które, mimo prezentowania przez zawodników wysokiego poziomu, mogą go całkowicie nie interesować.

Kwestionowana klauzula umożliwia Spółce niestosowanie opisanych powyżej wymogów dopuszczalności wprowadzania zmian warunków umowy, a takie ukształtowanie wiążącego strony stosunku prawnego oceniać należy jako sprzeczne z dobrymi obyczajami. Przedmiotowe postanowienie narusza dobre obyczaje, gdyż zmiany wprowadzane do umowy, również do umów zawartych na czas oznaczony (na czas nieoznaczony z oznaczonym okresem zobowiązania w ramach danej promocji), w wyniku ukształtowania stosunku prawnego z konsumentem w sposób kwestionowany przez Prezesa Urzędu uzależnione są wyłącznie od woli silniejszej strony stosunku prawnego (przedsiębiorcy). Dodatkowo, konsumentom nie została zagwarantowana możliwość podjęcia jakichkolwiek działań w celu obrony swojego prawa do realizacji ustalonych warunków umowy, które powinny obowiązywać do końca czasu trwania umowy.

Gdyby zaakceptować przyjęty przez Spółkę model ukształtowania warunków umowy jako standard na rynku, przedmiot umowy o świadczenie usług telewizji kablowej mógłby być w trakcie jej wykonywania dowolnie modyfikowany przez dostawców usług, tj. z każdej przyczyny, bez konieczności uprzedniego wskazania w umowie okoliczności uprawniających przedsiębiorcę do wprowadzenia zmian (klauzuli modyfikacyjnej - w odniesieniu do umowy na czas nieoznaczony) i bez zachowania wymogów formalnych związanych z wprowadzaniem zmian (poinformowania konsumentów z odpowiednim wyprzedzeniem, umożliwienia im wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji zmian). W konsekwencji, przedsiębiorcy wskutek podjętych decyzji biznesowych (np. decyzji o nieprzedłużaniu umowy z nadawcą) mogliby świadczyć konsumentom, którzy zawarli umowy w celu odbioru określonego kanału lub grupy kanałów, usługę w innym kształcie, np. kanał o podobnej tematyce, lecz o innej treści, w których nie znajdują się audycje interesujące danego konsumenta w oparciu, o które zawarł kontrakt. Konsumenti zaś w dalszym ciągu związani byłiby stosunkiem prawnym. Taki model biznesowy, tj. możliwość zmiany w zakresie świadczenia konsumentom poszczególnych programów telewizyjnych, bez zmiany umowy, wypaczałby jednak istotę umowy o świadczenie usług dostępu do telewizji kablowej. Jednocześnie takie zmiany należałoby uznać za niedozwolone również w przypadku umów zawartych na czas nieoznaczony, w sytuacji w której umowa nie określa przesłanek umożliwiających Spółce dokonaniem takich jej modyfikacji.

c) Rażąco naruszenie interesów konsumentów

Wiedzę o ofercie Spółki przeciętny konsument usług telewizji kablowej może uzyskać od Przedsiębiorcy w trakcie wizyty w punkcie sprzedaży czy w toku rozmowy sprzedażowej, a także ze strony internetowej Przedsiębiorcy. Możliwe zatem jest wybranie sobie pakietu kierując się jego zawartością tematyczną i jakościową.

Przy zawieraniu umowy konsument usług telewizji kablowej dokonuje więc kalkulacji opłacalności koniecznych do poniesienia kosztów, uwzględniając korzyści (świadczone mu usługi dostępu do określonych kanałów telewizyjnych za określoną cenę) uzyskiwane przez cały okres trwania umowy, co pozwala mu na wybór najbardziej odpowiedniej do jego potrzeb oferty.

Konsumenci decydują się na wybór konkretnego pakietu kanałów na podstawie subiektywnej oceny ich „jakości” (często w stosunku do ceny), głównie biorąc pod uwagę tematykę programów emitowanych na poszczególnych kanałach. Konsument może być zainteresowany konkretnymi programami, audycjami lub relacjami z danych wydarzeń, które emitowane są wyłącznie na danym kanale i nie interesują go w tym zakresie inne kanały o podobnej tematyce, ale bez wspomnianej zawartości merytorycznej.

Tak jak w przypadku klauzuli z pkt I.1 sentencji niniejszej decyzji, dla przykładu można wskazać na kanały sportowe, które charakteryzują się tym, że tylko na niektórych z nich transmitowane są relacje z określonych wydarzeń sportowych. Relacje z rozgrywek z danej ligi piłkarskiej są emitowane często wyłącznie na jednym kanale sportowym i z tego względu jest on dla danego konsumenta atrakcyjny. Zamiana tego kanału na inny o tematyce sportowej nie zaspakaja już potrzeb konsumenta, gdyż pozbawia go możliwości oglądania dyscypliny czy ligi (piłkarskiej), która go najbardziej interesuje i dla której dokonał wyboru danej oferty. Nie można jednak oczekiwać, że w swoich kalkulacjach przeciętny konsument uwzględni możliwość dokonania przez przedsiębiorcę zmian programowych i ich wpływ na subiektywną „jakość” wybranej kategorii. Konsumenti nie są w stanie przewidzieć bowiem, jakie kanały mogą być zmianami objęte (potencjalnie każdy kanał), jakie kanały (o jakiej tematyce, w jakim języku, do jakiego odbiorcy kierowane) mogą być udostępnione w miejsce kanałów wyłączonych, w jakich sytuacjach ww. zmiany mogą mieć miejsce (potencjalnie dowolnych), a w konsekwencji nie mogą ocenić, w jaki sposób dokonane zmiany przełożą się na „wartość” dla konsumenta nowej oferty programowej.

Za uzasadnione należy uznać oczekiwanie konsumenta, że świadczone mu usługi będą obejmować zawartość programową, o której konsument został przez Spółkę poinformowany na etapie zawierania umowy.

W przedmiotowym przypadku rażące naruszenie interesów konsumentów polega na:

- możliwości zmiany umowy na czas oznaczony w zakresie istotnych elementów umowy, a w przypadku umów na czas nieoznaczony, dokonywania zmian bez stosowanych przesłanek określonych w warunkach umowy;
- braku pewności co do kształtu stosunku prawnego wiążącego konsumenta (pozaekonomiczny aspekt naruszenia), z uwagi na dowolność i arbitralność decyzji Spółki pozostających poza kontrolą konsumenta;
- korzystaniu przez konsumenta z usługi w innym kształcie niż uzgodniony przy zawieraniu umowy wskutek wprowadzonych przez Spółkę zmian, które z punktu widzenia konsumenta mogły być zmianami niepożądanymi lub nieadekwatnymi do wysokości opłacanego abonamentu (aspekt ekonomiczny i pozaekonomiczny),
- zmuszaniu także do podjęcia decyzji o rozwiązaniu umowy w wyniku dokonania przez Spółkę jednostronnych zmian warunków umowy, co z kolei może wiązać się z koniecznością poniesienia konsekwencji finansowych oraz koniecznością poszukiwania nowego dostawcy usług (aspekt ekonomiczny i pozaekonomiczny).

Zasadniczo więc u podstaw tego naruszenia (ukształtowania umowy w sposób umożliwiający Spółce dokonywanie jednostronnych zmian warunków w zakresie zawartości programowej w całkowicie dowolny sposób) leży pozbawienie konsumenta możliwości kontynuowania umowy zgodnie z ofertą programową, która została mu przedstawiona w momencie zawierania umowy i która w odbiorze konsumentów stanowiła jeden z warunków umowy.

Ponadto, wskazać należy, iż zakwestionowane postanowienie w zakresie umów na czas nieoznaczony jest odpowiednikiem niedozwolonego postanowienia wskazanego w art. 385³ pkt 10 k.c. - *w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które uprawniają kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny*

wskazanej w tej umowie. Tym samym ww. postanowienie jest niedozwolone zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385³ pkt 10 k.c.

d) Ustosunkowanie się do stanowiska Przedsiębiorcy

Argument UPC, iż postanowienie z § 18 ust. 5 Regulaminu stanowi wzmocnienie sytuacji prawnej konsumentów jest, w ocenie Prezesa UOKiK, nieporozumieniem. Można z niego jednak wyciągnąć wniosek, iż UPC potwierdza jego treścią, iż konsumenci korzystają z usługi dostępu do telewizji kablowej ze względu na określone kanały (a ich wycofanie lub zmiana ich interesują), a nie po to by oglądać jakiegokolwiek kanały o określonej przez Przedsiębiorcę tematyce, bez względu na to jaką ramówką się one charakteryzują. W przeciwnym bowiem wypadku, zapis § 18 ust. 5 Regulaminu byłby zbędny i UPC nie musiałby informować konsumentów o żadnej zmianie, a konsumenci bez względu na skład kategorii programów nadal korzystaliby z usług UPC.

3.

Za dodatkowe świadczenia wykonane przez Dostawcę usług w ramach realizacji serwisu wezwanego na wniosek Abonenta, w szczególności z przyczyn wymienionych w ust. 3 powyżej, oraz za nieuzasadnione wezwanie technika Dostawcy usług może pobierać opłatę określoną w Cenniku w ramach serwisów płatnych. (§ 35 ust. 4 Regulaminu świadczenia usług przez UPC Polska sp. z o. o.)

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienie Regulaminu UPC, zgodnie z którym możliwe jest naliczanie opłaty za nieuzasadnione wezwanie technika jest sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco naruszając interesy konsumentów, gdyż przyznaje jedynie Przedsiębiorcy prawo do interpretacji zapisów Regulaminu i oceny stanu faktycznego w kontekście tych zapisów w toku wykonywania umowy powodując odpłatność postępowania reklamacyjnego (opłata za obsługę reklamacji), co w konsekwencji może prowadzić do zniechęcania konsumentów do składania reklamacji i dochodzenia roszczeń przewidzianych przepisami prawa.

a) Główne świadczenia stron

Analiza kwestionowanego postanowienia umownego wykazała, że nie dotyczy ono głównych świadczeń stron w umowie, gdyż odnosi się do płatności za usługi dodatkowe w postaci usług serwisowych w przypadku, gdyby żądanie ich świadczenia było nieuzasadnione. Usługa serwisowa nie jest głównym świadczeniem stron.

b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami

W przypadku powyżej cytowanej klauzuli za dobry obyczaj należy uznać:

- zasadę niewykorzystywania przewagi wynikającej z posiadania profesjonalnej wiedzy,
- zasadę nieprzyznawania jedynie przedsiębiorcy uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji umowy,
- zasadę zakazu odwracania ciężaru dowodu i przerwania na konsumenta konieczności dochodzenia roszczeń,
- zasadę nieodpłatności postępowania reklamacyjnego,
- zasady dobrej wiary i uczciwości w wykonaniu zobowiązania.

Po pierwsze, kwestionowane postanowienie uprawnia Przedsiębiorcę do obciążenia konsumenta opłatą z tytułu jednostronnego uznania wezwania technika za nieuzasadnione, co wprowadza odpłatność postępowania reklamacyjnego. Postanowienie to daje Przedsiębiorcy uprawnienie do arbitralnej oceny zasadności wezwania technika i oceny czy usterka zgłoszona przez konsumenta miała miejsce, a w konsekwencji obciążenie go zryczałtowaną opłatą za tą czynność. W efekcie, mimo, że proces zgłaszania usterek jest co do zasady darmowy, postanowienie wprowadza możliwość obciążenia konsumenta (z wykorzystaniem profesjonalnej

wiedzy, której konsument nie posiada) opłatą *de facto* za zgłoszenie usterki (obsługę reklamacji). Konsument, bowiem, mimo, że zgłoszenie usterki jest bezpłatne nigdy nie ma pewności, że nie zostanie obciążony opłatą. W takiej sytuacji, to na konsumenta zostaje przerzucona konieczność wykazania okoliczności przeciwnych, gdyż przedsiębiorca przyznaje sobie umowne uprawnienie do nałożenia na słabszą stronę umowy ryczałtowej opłaty (niezależnej od szkody, winy konsumenta i związku przyczynowo skutkowego) za rozpatrzenie zgłoszenia reklamacyjnego.

Dla oceny przedmiotowego postanowienia jako niedozwolonego istotne znaczenie ma fakt dysproporcji w zakresie wiedzy fachowej dotyczącej przedmiotu umowy. Przedsiębiorca, jako prowadzący w sposób stały działalność gospodarczą jest w stanie określić w sposób pewniejszy niż konsument, czy problemy w odbiorze usługi leżą po jego stronie. Jednocześnie to Przedsiębiorca arbitralnie decyduje (w oparciu o nieznane konsumentowi kryteria) o tym, czy wezwanie technika jest uzasadnione czy nie, co wiąże się dodatkowo z możliwością nałożenia zryczałtowanej opłaty. W konsekwencji zatem może dojść do sytuacji, w której konsumenci, w wyniku jednostronnej i nie podlegającej weryfikacji oceny przedstawiciela Spółki - serwisanta będą obciążani opłatą w wysokości wynikającej z cennika (na dzień sporządzenia niniejszej decyzji wynosi ona 50 zł) za zgłoszenie usterki, które nie powinno generować po stronie konsumenta kosztów. Obowiązkiem Przedsiębiorcy jest bowiem zweryfikować jego zasadność bezpłatnie. We wzorcu umownym nie ma wskazanych kryteriów, jakie należałoby uwzględnić przy ocenie, że dane wezwanie technika jest uzasadnione bądź nie.

Po drugie, co wynika z powyższych rozważań, istnienie przedmiotowej klauzuli powoduje, iż część konsumentów, w obawie, że ich reklamacja zostanie uznana za nieuzasadnioną i w związku z tym będą zobowiązani do pokrycia kosztów wynikających z jej zgłoszenia, nie będzie dochodzić swoich praw, co rażąco narusza prawa konsumenta.

Po trzecie, Przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą nastawioną na zysk, a więc ponosi również ryzyko gospodarcze z tą działalnością związane, w tym koszty wynikające ze zgłaszanych reklamacji, a w związku z powyższym trudno zaakceptować przenoszenie ryzyka gospodarczego na konsumentów i obciążanie ich kosztami obsługi nieuzasadnionych interwencji technika w ramach rozpatrywania reklamacji w celu zweryfikowania ich zasadności, gdyż jest to sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Po czwarte, w ramach ww. postanowienia Spółka przerzuca na konsumentów obowiązek wykazywania braku zasadności nałożenia opłaty. Jak wskazuje SN, aby uznać, czy dane postanowienie umowne narusza dobre obyczaje, należy pomocniczo przeprowadzić również tzw. test przyzwoitości, a więc należy porównać sytuację prawną i ekonomiczną konsumentów, w sytuacji, której przedmiotowego postanowienia nie byłoby w umowie i zastosowanie miałyby ogólne przepisy prawa²⁵. Powyższe porównanie daje niewątpliwie pozytywne efekty dla konsumentów, gdyż brak analizowanej klauzuli powoduje to, że przedsiębiorca będzie musiał wykazywać przesłanki odpowiedzialności konsumenta z ogólnych przepisów kodeksu cywilnego (por. art. 471 i następane k.c.). W takiej sytuacji, to na przedsiębiorcy będzie spoczywał ciężar (a nie na konsumencie w zakresie wykazanie okoliczności przeciwnych) wykazania szkody i jej wysokości, winy klienta, a także związku przyczynowo-skutkowego. Tymczasem w wyniku stosowania kwestionowanej klauzuli dochodzi do odwrócenia ciężaru dowodu i przerzucenia go na konsumenta i zmuszenia do dochodzenia roszczeń, w postaci np. zwrotu opłaty pobranej przez UPC.

W przypadku niniejszego postanowienia pożądaną sytuacją jest, by Przedsiębiorca nie wykorzystywał swej uprzywilejowanej pozycji kontraktowej, będącej rezultatem stosowania przez niego jednostronnie ustalonego wzorca umowy. Tymczasem przedstawia konsumentom warunki umowy zawierające postanowienie, kształtujące ich prawa i obowiązki w sposób mniej korzystny niż wynika to z powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Oczekiwany jest także, by

²⁵ Wyrok SN z dnia 19 marca 2007 r., sygn.. akt III SK 21/06; wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. I CSK 660/12.

przedsiębiorca nie przenosił na konsumenta ryzyka związanego z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, które w kontekście niniejszej sprawy wiąże się z uprawnieniem kontrahenta konsumenta do wiążącej interpretacji umowy, w postaci kwalifikacji danych stanów faktycznych do pojęcia nieuzasadnionych wezwań technika.

c) **Rażące naruszenie interesów konsumentów**

W niniejszym przypadku mamy *de facto* do czynienia z odpowiedzialnością odszkodowawczą za nieuzasadnione wezwanie technika, a więc zastosowanie miałyby przepisy art. 471 i 472 k.c. Zgodnie z regulaminem konsument może być bez uzgodnienia z Przedsiębiorcą obciążony dodatkowymi kosztami z tytułu nieuzasadnionego wezwania technika. Taka przewaga po stronie UPC rażąco narusza interesy konsumenta, gdyż możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej daje mu jedynie droga sądowa. W takiej sytuacji dochodzenie praw przez konsumenta jest szczególnie uciążliwe, zwłaszcza, że niejednokrotnie nie dysponuje on specjalistyczną wiedzą pozwalającą ocenić charakter usterki, a tym samym prawidłowo sformułować zgłoszenie, czy też w ogóle stwierdzić, czy wizyta technika jest konieczna. Brak tej wiedzy może być również przeszkodą przy dochodzeniu roszczeń na drodze sądowej. Przyjęta przez Przedsiębiorcę opłata może działać także zniechęcająco na konsumentów w zakresie zgłaszania usterek w funkcjonowaniu usługi, gdyż takie zgłoszenie może generować po jego stronie koszty. W konsekwencji konsument może zaakceptować sytuację, w której usługa jest świadczona w niepełnym wymiarze w obawie przed kosztami, co nie powinno mieć miejsca.

Konsekwencją powyższego jest uznanie, że zakwestionowana klauzula nie uwzględnia i nie zabezpiecza interesu konsumenta, jako słabszej strony umowy, co prowadzi do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób nierównorzędny i rażąco dla niego niekorzystny. Przedmiotowe postanowienie, w ocenie Prezesa UOKiK, kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Tym samym ww. postanowienie jest niedozwolone zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.

d) **Ustosunkowanie się do stanowiska Przedsiębiorcy**

W ustosunkowaniu się do tej części zarzutu UPC potwierdził, że w przypadku sporu co do zasadności wezwania technika okoliczności z tym związane winny być przedmiotem badania i weryfikacji przez sąd. Należy jednak zauważyć, iż dochodzenie praw przez konsumenta jest szczególnie uciążliwe, zwłaszcza, że nie dysponuje on specjalistyczną wiedzą pozwalającą ocenić charakter usterki. Ponadto, przedsiębiorca przyznając sobie uprawnienie do naliczenia ryczałtowej opłaty za rzekomo nieuzasadnione wezwanie technika ustawia siebie w pozycji uprzywilejowanej względem klienta również w tym zakresie, że nie musi wykazywać wysokości szkody, a przedmiotową „należność” może potrącać z bieżących wpłat konsumenta wynikających z regulowania opłat abonamentowych.

Prezes UOKiK uznaje też za nieodpowiednie dążenie przez UPC do zniechęcania konsumentów do wnioskowania o wizyty serwisowe. Ustosunkowując się do zarzutu, Spółka stwierdziła bowiem, iż zawarcie w *Regulaminie klauzuli, przewidującej obciążenie opłatą w przypadku nieuzasadnionego wezwania technika ma zapobiec sytuacjom żądania wizyt serwisowych technika bez żadnego uzasadnienia, zupełnie dowolnie. Wizyty takie generują bowiem koszty, które przewyższają wysokość zastrzeżonej opłaty, a zatem konieczny jest mechanizm, który zapewni rozważne zamawianie tych wizyt tak, by nie generować w/w kosztów w jeszcze większym zakresie.* W ocenie Prezesa UOKiK, taka polityka Przedsiębiorcy prowadzi do ograniczania konsumentom pełnego korzystania z usługi, za którą uiszczają opłatę i zniechęca do możliwości korzystania z ustawowych uprawnień. W przypadku bowiem nieskutecznego usunięcia usterki poprzez serwis telefoniczny, bądź innego problemu z korzystaniem z usługi w drodze serwisu telefonicznego, konsument z obawy przed obciążeniem go opłatą nie skorzysta z wizyty technika i nie będzie mógł korzystać z usługi mimo uiszczenia ceny za jej udostępnienie. W sytuacji zatem, w której konsument nie zdoła sam usunąć usterki przy

pomocy konsultanta telefonicznego i jednocześnie nie zdecyduje się na wizytę technika może nie mieć możliwości korzystania z usługi. Taka polityka ograniczania dostępu do serwisu technicznego jest, w ocenie Prezesa UOKiK, niedopuszczalna. Przedsiębiorca winien w sposób skuteczny usuwać każdą usterkę niezależnie od tego czy jest ona możliwa do usunięcia w drodze serwisu telefonicznego przy pomocy konsumenta i niezależnie od tego, czy konsument jest w stanie wykonać polecenie konsultanta.

Oceniając zaś na marginesie treść klauzuli, która UPC wprowadził w miejsce kwestionowanego postanowienia o treści:

Za dodatkowe świadczenia wykonane przez Dostawcę usług w ramach realizacji serwisu wezwanego na wniosek Abonenta, w szczególności z przyczyn wymienionych w ust. 3 powyżej, Dostawca usług może pobierać opłatę określoną w Cenniku w ramach serwisów płatnych.

należy stwierdzić, że jest ona zbyt ogólna i mogłaby być wykorzystywana w ten sam sposób jak klauzula obecnie kwestionowana.

Niezależnie od powyższego należy nadmienić, iż z oświadczenia Spółki wynika, że postanowienie § 35 ust. 4 Regulaminu w brzmieniu zakwestionowanym przez Prezesa UOKiK było przez Spółkę stosowane do dnia 31 grudnia 2016 r. Z dniem 1 stycznia 2017 r. dla całej bazy klientów Spółki została wprowadzona zmiana ww. postanowienia, polegająca na usunięciu frazy „oraz za nieuzasadnione wezwanie technika”. **W kontekście tego oświadczenia, należy zauważyć, że próba zmiany treści § 35 ust. 4 Regulaminu w wykonywanych umowach zawartych z konsumentami była nieskuteczna.** Przedsiębiorca nie ma bowiem uprawnienia - w ramach trwającej umowy - do jednostronnej zmiany postanowienia abuzywnego. W zakresie możliwości zmiany treści niedozwolonych postanowień zawartych w umowie, należy w szczególności odnieść się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który wielokrotnie wypowiadał się na ten temat w kontekście sądu krajowego²⁶. Powyższa zasada tym bardziej dotyczy przedsiębiorcy, który jest jedną ze stron umowy i nie może dowolnie kształtować zmian warunków umowy w trakcie jej wykonywania. Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że zarówno sądy jak i sami przedsiębiorcy nie są uprawnieni do zmiany treści niedozwolonych postanowień umownych.

4.

Dostawca usług jest uprawniony do podniesienia łącznej wysokości uiszczanych przez Abonenta miesięcznych opłat abonamentowych, nie częściej niż jeden raz w roku kalendarzowym i każdorazowo nie więcej niż o 8 zł. Uprawnienie to nie przysługuje w przypadku Umów Abonenckich zawartych na czas określony oraz w Okresie Zobowiązania. (§ 2 ust. 4 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych)

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienie OWU UPC, zgodnie z którym Przedsiębiorca uprawniony jest do podniesienia opłat abonamentowych za świadczone usługi bez wskazywania konsumentom podstaw/przesłanek tej podwyżki jest sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco naruszając interesy konsumentów.

a) Główne świadczenia stron

Analiza kwestionowanego postanowienia umownego wykazała, że nie dotyczy ono głównych świadczeń stron w umowie, gdyż nie określa ono głównego świadczenia konsumenta w postaci ceny za usługę, ale wprowadza możliwość jednostronnej zmiany tego świadczenia. Wobec powyższego, w ocenie Prezesa UOKiK, powyższy zapis nie dotyczy głównych świadczeń stron.

b) Naruszenie dobrych obyczajów

²⁶ Wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C-618/10; BancoEspañol de Crédito SA vs JoaquínCalderónCamina, pkt 65; wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; ÁrpádKásler, HajnalkaKáslernéRábai vs OTP JelzálogbankZrt, pkt 79; wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. C-154/15, C-307-15, C-308/15 pkt 57, 61.

W przypadku powyżej cytowanej klauzuli za dobry obyczaj należy uznać:

- zasadę lojalnego zachowania kontrahenta względem konsumenta,
- zasadę *pacta sunt servanda*,
- brak możliwości podejmowania arbitralnych decyzji co do zmiany istotnych cech świadczenia nie podlegających weryfikacji przez konsumenta.

Kwestionowane postanowienie przyznaje wyłącznie Przedsiębiorcy prawo do jednostronnej zmiany umowy zawartej na czas nieoznaczony bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie, tym samym bez możliwości weryfikacji przez konsumenta zasadności tej zmiany warunków umownych. Wypada przy tym wskazać, że możliwość zmiany dotyczy istotnej cechy świadczenia w postaci jego ceny. Poza zawartością programową kanałów telewizyjnych lub szybkością przesyłu danych z sieci Internet lub też kosztem za minutę połączenia głosowego jest to najistotniejsza cecha usługi świadczonej na rzecz konsumentów. UPC przyznaje sobie prawo do jednostronnej zmiany ceny usługi nie wskazując w żaden sposób przyczyn tej zmiany, nie wspominając o zasadności tych przyczyn. Sama już literalna treść klauzuli wskazuje zatem, iż może ona wypełniać hipotezę wymienionych wyżej klauzul szarych wymienionych w art. 385³ pkt 10 i 19 k.c. - w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności:

- *uprawniają kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie;*
- *przewidują wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia.*

Uczciwość kupiecka w relacji z konsumentami nakazuje przedsiębiorcy wykonywanie usługi na warunkach wskazanych w umowie i zgodnie z jej postanowieniami w kształcie, jaki istniał w momencie zawarcia umowy, a wszelkie dozwolone modyfikacje świadczeń obu stron umowy na czas nieoznaczony lub jej treści powinny zostać określone w tychże umowach, **aby konsument zawierając umowę o świadczenie usługi telekomunikacyjnej mógł przewidzieć, pod jakimi warunkami możliwa jest zmiana np. ceny.** Dopiero ziszczenie się określonej przesłanki wskazanej w klauzuli modyfikacyjnej zezwalałoby Przedsiębiorcy na dokonanie zmian w przyjętym wcześniej zobowiązaniu lub w treści łączącego strony stosunku prawnego.

Ponadto, naruszenie dobrych obyczajów przejawia się również w tym, że Spółka tak skonstruowała analizowane postanowienie umowne, że przyznała sobie prawo jedynie do podwyższania opłat abonamentowych i to bez konieczności żadnego odpowiedniego podwyższenia jakości świadczonych usług na rzecz konsumentów. Powyższe oznacza, że konsumenci nie mają żadnych mechanizmów, aby wymóc na Przedsiębiorcy obniżenie tych opłat, nawet jeżeli okoliczności faktycznego w ramach danej umowy takie działanie by uzasadniały, a ponadto nie otrzymują z tego tytułu żadnego odpowiadającego (o mniejszym lub większym charakterze) ekwiwalentu.

c) **Rażące naruszenie interesów konsumentów**

W przypadku niniejszego postanowienia rażące naruszenie interesów konsumentów polega na pozbawieniu konsumentów możliwości kontynuowania umów na określonych w momencie zawarcia umowy warunkach w wyniku arbitralnej decyzji Przedsiębiorcy. W przypadku bowiem podjęcia przez konsumenta decyzji o pozostaniu dalej stroną umowy łączącej go ze Spółką na zmienionych warunkach naruszenie interesów konsumenta polegać będzie na konieczności ponoszenia wyższej opłaty za usługę bez zmiany jej jakości czy też ilości, co stanowi konieczność uiszczania wyższej ceny za tę samą usługę. Jednostronna zmiana warunków umowy, której towarzyszy podwyższenie cen za świadczone usługi, nawet jednoczesną poprawą jakości tych usług, jest niedopuszczalna, gdyż jest zmianą, na którą Przedsiębiorca nie uzyskał zgody konsumenta, ani ww. zmiana nie wynika z przesłanek wskazanych w umowie. Ponadto, w przypadku wypowiedzenia umowy spowodowanego podwyższeniem opłaty konsument będzie

zmuszony - bez swojej winy - do poszukiwania nowego dostawcy usług, poświęcają na to swój czas, pieniądze i wysiłek. Rodzi to także ryzyko, że dany konsument nie znajdzie usługi o podobnych parametrach dostępnej w jego miejscu zamieszkania (z uwagi na ograniczenia infrastrukturalne związane z brakiem dostępu do innych operatorów telekomunikacyjnych świadczących tego typu usługi lub usługi w takim standardzie w okolicy, czy terytorialne) i będzie musiał skorzystać usługi o niższym standardzie lub uboższym zakresie (innej programy, wolniejszy przesyłu danych w ramach sieci Internet), a także o wyższej cenie lub wyższych kosztach początkowych (wyższa opłata instalacyjna, wyższy abonament).

d) Ustosunkowanie się do stanowiska Przedsiębiorcy

Odnosnie do klauzuli § 2 ust. 4 OWU Przedsiębiorca powtórzył argumenty, jakie podnosił w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK nr 5/2016 z 29 lipca 2016r., która dotyczyła praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w postaci informowania konsumentów o jednostronnej zmianie warunków tych umów, polegającej na podwyższeniu opłaty abonamentowej, w sytuacji braku złożenia przez konsumenta oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy w razie braku akceptacji nowych warunków, mimo że w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie zostały wskazane przesłanki umożliwiające dokonanie przez UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jednostronnego podwyższenia opłaty abonamentowej w trakcie trwania umowy, co naruszało art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz. U. z 2017r., poz. 2070 ze zm.; dalej: pnprU) i w konsekwencji stanowiło naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 okikU. Argumentacja ta jest zatem w przeważającej większości nieadekwatna do niniejszego zarzutu polegającego na stwierdzeniu stosowania klauzul niedozwolonych na podstawie art. 23a okikU. Przedmiotem niniejszego postępowania nie jest stwierdzenie dokonywania zmian przy braku klauzuli modyfikacyjnej w umowie (tak jak w sprawie zakończonej decyzją nr RBG-5/2016), ale ocena klauzuli modyfikacyjnej, w której ustalony jest jedynie zakres zmiany (podwyższenie abonamentu do 8 zł rocznie), ale bez wskazania przyczyn tej zmiany. Jest to zatem klauzula, która nie spełnia wszystkich niezbędnych wymagań klauzuli modyfikacyjnej.

Mając to na uwadze w poniższym stanowisku Prezes UOKiK odnosi się tylko do zagadnień, które mają znaczenie dla sprawy.

A. Treść przepisów ptU oraz klauzul stosowanych przez UPC

Prezes UOKiK, kilkakrotnie prezentował już w polemice z UPC, w ramach postępowania zakończonego decyzją z dnia 29 lipca 2016r. nr RBG-5/2016, swoje stanowisko dotyczące treści przepisów ptU oraz postanowień zawartych w stosowanych wzorcach umownych przez Spółkę. Z uwagi jednak na zgłoszenie w niniejszym postępowaniu tożsamy argumentów konieczne jest ustosunkowanie się do nich po raz kolejny.

Konieczność zamieszczania klauzuli modyfikacyjnej w przypadku zamiaru zmiany warunków umowy zawartej na czas nieoznaczony przez przedsiębiorcę w trakcie trwania umowy dotyczy każdego rodzaju umowy ciągłej zawartej na czas nieoznaczony, bez względu na to, czy odnosi się to do umowy o usługę finansową, umowę o dostawę energii czy też umowę o świadczenie usługi telekomunikacyjnej (w tym dostawę usługi dostępu do Internetu). Pozostaje przy tym poza sporem, że umowy zawarte na czas nieoznaczony, stosowane przez UPC, nie zawierały odpowiedniej klauzuli modyfikacyjnej ze wskazanymi przesłankami materialnoprawnymi, które umożliwiałyby zmianę wysokości opłaty w trakcie trwania stosunku umownego, w sytuacji ich wystąpienia.

Postanowienie OWU określa jedynie częstotliwość przeprowadzania zmian, i nie określa materialnoprawnych podstaw (tj. przyczyn) umożliwiających dokonanie tej zmiany. Zgodnie z art. 60a ust. 1 pkt 1 ptU, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jest obowiązany doręczyć na piśmie abonentowi będącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej lub elektronicznej treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy, w tym określonych

w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Wyjątek od powyższej zasady stanowi sytuacja, kiedy abonent złożył żądanie określone w art. 60a ust. 1b ptU. Zgodnie z art. 60a ust. 1 pkt 2 ptU, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych doręcza abonentowi niebędącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej lub elektronicznej, który udostępnił swoje dane, o których mowa w ust. 1a, treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Analogicznie do przypadku, o którym mowa w art. 60a ust. 1 pkt 1 ptU, wyjątek od wskazanej zasady stanowi sytuacja, kiedy abonent złożył żądanie określone w art. 60a ust. 1b ptU. Z kolei przepis art. 60a ust. 1 pkt 3 ptU stanowi, że dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych podaje do publicznej wiadomości treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Zatem, w przypadku zmiany warunków umowy określonych w regulaminie konieczne będzie nie tylko doręczenie abonentowi treści każdej proponowanej zmiany, lecz także podanie jej do publicznej wiadomości. Art. 60a ust. 1 ptU zawiera również inne postanowienia regulujące techniczne aspekty dokonywania zmiany warunków umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych - tj. zastrzeżenie, iż realizacja obowiązków, o których mowa w art. 60a ust. 1 pkt 1-3 ptU powinna nastąpić z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem zmian w życie (przy czym okres ten może być krótszy, jeżeli publikacja aktu prawnego, z którego wynika konieczność wprowadzenia zmian, następuje z wyprzedzeniem krótszym niż miesiąc przed jego wejściem w życie lub okres taki wynika z decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej) oraz postanowienie, w myśl którego abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian, przy czym termin na realizację tego prawa nie może być krótszy niż do dnia ich wejścia w życie.

W ocenie Prezesa UOKiK, analiza treści art. 60a ww. ustawy, dotycząca: sposobu poinformowania abonenta przez dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych o proponowanych zmianach (art. 60a ust. 1 pkt 1 i 2 - „doręcza”, art. 60a ust. 1 pkt 3 - „podaje do publicznej wiadomości”), okresu wyprzedzenia, z jakim powinno nastąpić poinformowanie abonenta, wymogu poinformowania abonenta o prawie do wypowiedzenia umowy, wskazania minimalnej długości terminu na realizację przez abonenta tego uprawnienia, treści żądania, które abonent może złożyć na mocy ust. 1b czy wreszcie ograniczenia w zakresie możliwości wystąpienia przez dostawcę usług z roszczeniem, o którym mowa w art. 57 ust. 6 u.p.t, wskazuje, że **w przypadku art. 60a ptU mamy do czynienia z regulacją odnoszącą się do samego przebiegu (procedury) procesu dokonywania zmiany**, tj. do praw i obowiązków stron umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, które aktualizują się dopiero w przypadku propozycji dokonania zmiany warunków umowy. Przedmiotowy przepis nie stanowi jednak podstawy materialnoprawnej do oceny zasadności wprowadzenia zmian w wykonywanych umowach.

Należy zauważyć, iż wspomniane przepisy sektorowe stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 384¹ k.c., który również - wbrew twierdzeniom Spółki - nie stanowi podstawy do wprowadzenia zmian w warunkach umowy ciągłej, a jedynie określa sposób przeprowadzenia tej modyfikacji. Zgodnie z tym przepisem, wzorzec wydany w czasie trwania stosunku umownego o charakterze ciągłym wiąże drugą stronę, jeżeli zostały zachowane wymagania określone w art. 384 k.c., a strona nie wypowiedziała umowy najbliższym terminie wypowiedzenia. Z kolei w myśl art. 384 § 1 k.c. ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie - ww. artykuł „nie określa przesłanek dopuszczalności dokonywania zmiany, lecz jeden z możliwych technicznych sposobów jej przeprowadzenia”²⁷. Oznacza to, że art. 384¹ k.c. określa jedynie proceduralny sposób przeprowadzenia zmiany ogólnych warunków umowy, ale nie stanowi materialnej podstawy do dokonania takiej zmiany. Oddzielną jednak kwestią jest zamieszczenie we wzorcach umownych procedury dokonywania zmian w warunkach umów, w tym określenia terminu zawiadomienia konsumenta o zmianie, terminu na udzielenie odpowiedzi przez konsumenta, czy też skutków braku reakcji ze strony abonenta.

²⁷ M. Orlicki, *Komentarz do art. 830 kodeksu cywilnego*, stan prawny: 2008.01.01 el.Lex.

Zawierane umowy na czas nieoznaczony nie powinny co do zasady być zmieniane w trakcie ich obowiązywania, co jest naturalną konsekwencją zasady *pacta sunt servanda* - chyba że zasady i przyczyny takiej zmiany zostały opisane w umowie. Powyższa zasada dotyczy również umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranych na czas nieoznaczony (nie zastrzeżono końcowego okresu trwania zobowiązania), które najczęściej są umowami zawieranymi na warunkach standardowych, niepromocyjnych lub też doszło do przekształcenia umowy zawartej na czas oznaczony, po upływie wskazanego w umowie terminu, na umowę na czas nieoznaczony. Umowa zawarta na czas nieoznaczony jest stosunkiem kontraktowym „otwartym”, który może zostać przez każdą ze stron wypowiedziany (przy założeniu, że przedsiębiorca może to uczynić tylko na podstawie przesłanek wskazanych w umowie), a w konsekwencji (z upływem przewidzianego w umowie okresu wypowiedzenia) ulec rozwiązaniu bez dodatkowych konsekwencji finansowych dla konsumenta (w postaci np. obowiązku zwrotu proporcjonalnie zmniejszonej ulgi, która została udzielona w związku z zawarciem umowy) czy przedsiębiorcy. Nie istnieją jednak żadne regulacje prawne, które umożliwiałyby jednostronną zmianę warunków umowy przez przedsiębiorcę w trakcie jej obowiązywania. Jednocześnie, dobre obyczaje oraz ukształtowana już linia orzecznicza sprzeciwiają się takim praktykom. Aby rzeczywiście istniała taka możliwość dostawca usługi dokonujący jednostronnej zmiany warunków umowy (przedsiębiorca) musi dopilnować, aby w umowie znalazło się odpowiednie postanowienie (klauzula modyfikacyjna) wskazujące przesłanki (czynniki) umożliwiające mu dokonanie takiej zmiany oraz dopuszczalny zakres wprowadzonych modyfikacji, a także muszą faktycznie zaistnieć wskazane w umowie okoliczności. Konsument bowiem, jako słabsza strona stosunku prawnego, powinien mieć świadomość, że wiążąc się umową z przedsiębiorcą, może spodziewać się z jego strony zmiany warunków łączącego ich kontraktu, ale musi również mieć możliwość zweryfikowania czy ww. zmiana nie wykracza poza wcześniej przyjęte ramy i czy dokonana została w oparciu o wskazane w umowie przesłanki.

Klauzule modyfikacyjne powinny w sposób transparentny określać **przesłanki (kryteria)** możliwych jednostronnych zmian warunków umowy ze strony przedsiębiorcy oraz ich maksymalny **zakres**. Wymóg ten należy rozumieć w ten sposób, że zawarta w umowie klauzula modyfikacyjna powinna wskazywać stany faktyczne, w których może dojść do jednostronnej zmiany stosunku prawnego w sposób jak najbardziej skonkretyzowany (tj. możliwy do weryfikacji przez konsumenta w czasie wykonania umowy) oraz wskazać ich wpływ (zakres) na nowe warunki umowy. Klauzula § 2 ust. 4 OWU nie określa **przesłanek (kryteriów)** możliwych jednostronnych zmian warunków umowy ze strony przedsiębiorcy, a jedynie wskazuje na zakres tych zmian poprzez określenie, iż zmiana może nastąpić raz w roku o abonament nie może ulec podwyższeniu o więcej niż 8 zł. W jakich sytuacjach do takiej zmiany może dojść z wzorca umowy jednak nie wynika.

W tym miejscu należy przypomnieć, że konieczne elementy umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych określone zostały w art. 56 ust. 3 ptU. Zgodnie z art. 56 ust. 3 pkt 9 ptU, jednym z obowiązkowych elementów umowy jest określenie trybu i warunków dokonywania zmian umowy. Wymóg ten oznacza, że zastrzeżenie przez przedsiębiorcę możliwości wprowadzania jednostronnych zmian w umowie powinno wiązać się z zamieszczeniem odpowiedniego (tj. spełniającego wymagania stawiane klauzulom modyfikacyjnym) postanowienia w treści takiej umowy zawieranej z abonentem (o ile konieczność dokonania zmiany nie wynika bezpośrednio z przepisów prawa). Przepis art. 56 ust. 3 pkt 9 ptU prowadzi zatem do wniosku, że art. 60a ptU nie stanowi samodzielnej podstawy do wprowadzania zmian, jeżeli przedsiębiorca **nie określił w umowie warunków (przesłanek) wprowadzenia do niej jednostronnych zmian**. Wniosek ten jest aktualny nie tylko na gruncie zmian, których sposób wprowadzenia określono w art. 60a ptU, ale także zmian, których tryb wprowadzenia przewidziano w art. 61 ptU dotyczącym postugiwania się cennikiem. Mając na uwadze, że zmiana ceny prowadzi w konsekwencji do zmiany warunków umowy, należy przyjąć, że jest objęta sformułowanym w art. 56 ust. 3 pkt 9 ptU wymogiem, dotyczącym określenia w umowie trybu i warunków dokonywania w niej zmian. **Przeniesienie treści art. 60a oraz 61 ptU do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych skutkuje wprowadzeniem do niej jedynie określonego „trybu”, jaki powinien być stosowany przy zmianie warunków umowy w trakcie jej trwania. W dalszym ciągu istnieje jednocześnie**

konieczność dookreślenia przesłanek (kryteriów) i zakresu możliwych zmian, czyli określenie „warunków”, po wystąpieniu których możliwe jest dokonanie odpowiednich modyfikacji.

Na poparcie argumentacji przedstawionej powyżej przez Prezesa UOKiK warto w tym zakresie przywołać rozstrzygnięcie SOKiK, w który uznał, że „tryb zmiany umowy określa czynności, jakie podejmuje strona lub obydwie strony w celu dokonania zmian w umowie. **Warunkiem zmiany umowy mogą dotyczyć różnych okoliczności od których wystąpienia lub braku może być uzależniona zmiana. Na podstawie tego postanowienia dostawca usług jest zobowiązany dookreślenia trybu i warunków wprowadzenia zmian do regulaminu, jeżeli zamierza zastrzec dla siebie uprawnienie. Brak odpowiednich postanowień w umowie uniemożliwia dokonywanie jednostronnych zmian zarówno w tej umowie, jak i w regulaminie²⁸”.**

B. Przyczyny zmian warunków umowy wskazane w przepisach ptU

Trudno zgodzić się z twierdzeniami przedstawianymi przez Spółkę jakoby przepisy art. 60a - 61 ptU wskazywały przyczyny umożliwiające samoistnie dokonanie jednostronnych zmian warunków wykonywanych umów. Treść kwestionowanej klauzuli wskazuje **jedynie zakres zmian warunków umowy i ich częstotliwość**.

Przyczyna wprowadzenia zmian we wzorcu ma wpływ jedynie na następujące elementy:

- termin zawiadomienia abonenta o proponowanych zmianach (art. 60a ust. 1 ptU art. i 61 ust. 2 zd. 2 ptU);
- możliwość żądania zwrotu ulg w sytuacji wypowiedzenia umowy przez konsumenta z uwagi na brak akceptacji wprowadzonych zmian (art. 60a ust. 3 ptU i art. 61 ust. 6 ptU);
- sposób poinformowania konsumentów (art. 60a ust. 3a ptU i art. 61 ust. 5¹ptU).

Jak więc widać z powyższego wyliczenia określenie motywów wprowadzonych zmian ma wpływ **tylko i wyłącznie** na tryb ich wdrożenia oraz skutki jakie z tego wynikają dla konsumentów. Ustawodawca tym samym nie kształtuje materialnoprawnych podstaw wprowadzanych zmian, a jedynie określa skutki ich wystąpienia, jeżeli przedsiębiorca zdecyduje się w umowie zawartej z konsumentem ww. okoliczności przewidzieć (lub też wynikają ona z przepisów prawa lub z decyzji Prezesa UKE). To więc, na przedsiębiorcy ciąży obowiązek określenia ww. przesłanek w umowie (może on określić również inne podstawy materialnoprawne, niż opisane zostały w przepisach ptU).

5.

W przypadku Umów Abonenckich zawieranych na czas określony lub w Okresie Zobowiązania, wypowiedzenie, o którym mowa w ust. 1 powyżej, możliwe jest wyłącznie z ważnych przyczyn, w szczególności prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych. (§ 6 ust. 2 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych).

Ustęp1 tego postanowienia OWU brzmi następująco: *Dostawca usług uprawniony jest wypowiedzieć Umowę Abonencką w całości bądź w zakresie niektórych Usług lub Pakietów Taryfowych w trybie określonym w niniejszym paragrafie, wskazując wyraźnie, świadczenie jakich Usług lub Pakietów Taryfowych objętych Umową Abonencką wypowiada. Z jego treści interpretowanej łącznie z kwestionowanym w tym punkcie ust. 2 § 6 OWU wynika, że ust. 1 dotyczy umów zawieranych na czas nieokreślony. Regulację szczególną dotyczącą umów zawieranych na czas określony lub w okresie zobowiązania zawiera bowiem § 6 ust. 2 OWU.*

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienie OWU UPC, zgodnie z którym możliwe jest wypowiedzenie przez Przedsiębiorcę umowy abonenckiej zawartej na czas oznaczony lub w okresie zobowiązania z bliżej nieokreślonych ważnych przyczyn, w szczególności prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych jest sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco naruszając interesy konsumentów, gdyż jest zbyt ogólne (blankietowe) i w związku z tym może być interpretowane zbyt szeroko.

²⁸ Wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2016 r., sygn. XVII Ama 5/15.

a) Główne świadczenia stron

Analiza kwestionowanego postanowienia umownego wykazała, że nie dotyczy ono głównych świadczeń stron w umowie, gdyż dotyczy ona kwestii wypowiedzenia umowy przez Przedsiębiorcę. Nie dotyczy zatem świadczeń stron stosunku prawnego.

b) Naruszenie dobrych obyczajów

W przypadku powyżej cytowanej klauzuli za dobry obyczaj należy uznać:

- zasadę lojalnego zachowania kontrahenta względem konsumenta,
- zasadę trwałości stosunku prawnego zgodnie z okresem zawartym w umowie na czas oznaczony i kontrolę drugiej, słabszej strony umowy nad trwałością tego stosunku prawnego,
- nie zastrzegania dla przedsiębiorcy uprawnienia wypowiedzenia umowy zawartej na czas oznaczony, bez wskazania ważnych przyczyn i stosownego terminu wypowiedzenia;
- zasadę *pacta sunt servanda*.

Postanowienie to przyznaje Przedsiębiorcy uprawnienie do wypowiedzenia umowy zawartej na czas oznaczony lub w okresie zobowiązania z bliżej nie określonych przyczyn prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych. Przyczyny te są opisane zbyt ogólnie i nie pozwalają na ocenę czy faktyczna przyczyna przywołana przez Przedsiębiorcę w kontekście wypowiedzenia umowy mieści się w tak ogólnie określonym zbiorze. Z postanowienia tego nie wynika także, że przyczyny te są wyjaśniane czy też konkretyzowane konsumentom w momencie wypowiedzenia umowy.

Zauważyć należy, że Przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą nastawioną na zysk, a więc ponosi również ryzyko gospodarcze z tą działalnością związane, w tym konsekwencje wynikające z przyczyn prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych, a w związku z powyższym trudno zaakceptować przenoszenie ryzyka gospodarczego na konsumentów, które wynika dodatkowo z tak szeroko określonych przyczyn poddanych interpretacji wyłącznie Przedsiębiorcy.

W ocenie Prezesa UOKiK, przyczyny, jakie zostały wymienione w kwestionowanym postanowieniu stanowią katalog otwarty, gdyż użyto w kwestionowanej klauzuli wyrażenia „w szczególności”. Ponadto, opisanie przyczyn wypowiedzenia umowy zawartej na czas oznaczony lub w okresie zobowiązania jako prawne, techniczne, organizacyjne lub ekonomiczne jest zbyt ogólne i nieprecyzyjne. Połączenie otwartego katalogu przyczyn i zbyt ogólnego ich opisu daje Spółce możliwość wypowiedzenia umowy w każdej sytuacji, co, w ocenie Prezesa UOKiK, jest niezgodne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów.

W odniesieniu do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez UPC zawartych z konsumentami niedozwolony charakter cytowanego wyżej postanowienia, polega na przede wszystkim na nieprecyzyjnym, ogólnym i otwartym określeniu warunków wypowiedzenia umowy zawartej na czas określony lub w okresie zobowiązania poprzez ogólnikowe określenie ważnych przyczyn wypowiedzenia. Treść tej klauzuli pozwala na przyjęcie przez Spółkę dowolnej kwalifikacji danego stanu faktycznego do danej kategorii przyczyn wypowiedzenia umowy, co umożliwia dokonywanie w sposób swobodny nie podlegających kontroli konsumentów wypowiedzeń umów zawartych na czas oznaczony lub w okresie zobowiązania. Takie nielojalne zachowanie z kolei prowadzi bezpośrednio do naruszenia zasady *pacta sunt servanda*.

Jednej, silniejszej stronie stosunku prawnego nie powinno przysługiwać swobodne prawo do wypowiedzenia umowy zawartej na czas oznaczony lub w okresie zobowiązania w bliżej nieokreślonych okolicznościach, co jest konsekwencją zasady *pacta sunt servanda*.

Wymogiem minimalnym, który powinien zostać spełniony przez podmiot dokonujący wypowiedzenia umowy jest wprowadzenie takiej możliwości do wiążącej go umowy

i jednocześnie określenie sytuacji, w których takie wypowiedzenie jest możliwe (zwłaszcza kiedy umowa zawarta jest na czas oznaczony lub wiąże się z okresem zobowiązania konsumenta). Klauzule te powinny w sposób transparentny określać przesłanki i kryteria możliwych jednostronnych czynności prawokształtujących w postaci wypowiedzenia umowy tj. wskazywać stany faktyczne, w których może dojść do jednostronnego rozwiązania umowy, by uniemożliwić przedsiębiorcy ich późniejszą interpretację

Wymogi dotyczące rozwiązywania umów potwierdza również ustawa - Prawo telekomunikacyjne. Elementy konieczne umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych określają przepisy art. 56 ust. 3 ptU. Zgodnie z art. 56 ust. 3 pkt 9 ptU, jednym z obowiązkowych elementów umowy jest określenie warunków jej przedłużenia i rozwiązania. Wymóg ten oznacza, że dopuszczalność dokonania przez przedsiębiorcę wypowiedzenia umowy uzależniona jest od zamieszczenia odpowiedniego postanowienia (klauzuli modyfikacyjnej) w treści takiej umowy zawieranej z abonentem. Postanowienie to powinno wskazywać warunki rozwiązania umowy tj. określać stany faktyczne (przesłanki) upoważniające przedsiębiorcę do rozwiązania stosunku prawnego.

W przypadku niniejszego postanowienia abuzywność wynika z tego, że Przedsiębiorca wykorzystuje swoją uprzywilejowaną pozycję kontraktową, będącą rezultatem stosowania przez niego jednostronnie ustalonego wzorca umowy. Przedstawia konsumentom warunki umowy zawierające zapisy, kształtujące ich prawa i obowiązki w sposób mniej korzystny niż wynika to z powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Oczekiwany jest także, by Przedsiębiorca nie przenosił na konsumenta ryzyka związanego z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, które w kontekście niniejszej sprawy wiąże się ze zbyt ogólnym uregulowaniem stosunków z konsumentami, które to regulacje dają mu swobodę w interpretowaniu okoliczności uzasadniających wypowiedzenie umowy i działaniu w zależności od aktualnych potrzeb Przedsiębiorcy.

c) Rażąco naruszenie interesów konsumentów

Za uzasadnione należy uznać oczekiwanie konsumenta, że zawarta przez niego umowa będzie trwała przez czas, na jaki została zawarta lub też będzie on miał pełną wiedzę, w jakich sytuacjach stosunek prawny będzie mógł być wypowiedziany przez drugą stronę.

W przedmiotowym przypadku rażąco naruszenie interesów konsumentów polega na:

- braku pewności co do trwałości stosunku prawnego wiążącego konsumenta przez określony czas (pozaekonomiczny aspekt naruszenia),
- zmuszaniu konsumentów do wystąpienia do Spółki z reklamacją w celu kontynuowania świadczenia usługi, wymagające poświęcenia czasu i środków na przygotowanie korespondencji i doręczenie jej Spółce, a w przypadku uzyskania odpowiedzi negatywnej na zwróceniu się do instytucji zajmującej się pomocą konsumentom (aspekt ekonomiczny i pozaekonomiczny),
- zmuszaniu także do podjęcia decyzji o poszukiwaniu nowego dostawcy usług i konieczność opłacenia nowych opłat aktywacyjnych, a także zakupienia nowego sprzętu wymaganego do świadczenia usług w ramach dostępnej u tego dostawcy oferty (aspekt ekonomiczny i pozaekonomiczny), a dodatkowo także zmuszeniu do korzystania z usług, które mogą nie odpowiadać konsumentowi w wystarczającym stopniu.

Zasadniczo więc u podstaw tego naruszenia (ukształtowania umowy w sposób umożliwiający Spółce dokonywanie swobodnego wypowiedzenia umowy) leży pozbawienie konsumenta możliwości kontynuowania stosunku prawnego zgodnie z zawartą umową.

Konsekwencją powyższego jest uznanie, że zakwestionowana klauzula nie uwzględnia i nie zabezpiecza interesu konsumenta, jako słabszej strony umowy, co prowadzi do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób nierównorzędny i rażąco dla niego niekorzystny. Przedmiotowy zapis, w ocenie Prezesa UOKiK, kształtuje prawa i obowiązki

konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy na podstawie art. 385¹ § 1 k.c.

d) Ustosunkowanie się do stanowiska Przedsiębiorcy

W pierwszej kolejności UPC podniósł, że do umowy telekomunikacyjnej należy stosować przepisy o zleceniu poprzez odesłanie z art. 750 k.c. Co za tym idzie winny być też stosowany przepis o wypowiedzeniu umowy zawartej na czas oznaczony właściwy dla tej umowy nazwanej tj. art. 746 k.c. W tym zakresie wskazał na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2009 r., sygn. akt III CZP 20/09. Z uchwały tej UPC wybrał fragment, w którym Sąd Najwyższy rozważa kwestię stosowania przepisów o zleceniu do umowy telekomunikacyjnej jednak jeszcze tej kwestii nie konkludując.

Argumentacji UPC za stosowaniem do umowy telekomunikacyjnej przepisów o umowie zlecenia przeczą argumenty zawarte w tej samej uchwale, którą wskazał. Przedsiębiorca bowiem całkowicie błędnie zinterpretował treść tezy, jaką zawarto w sentencji uchwały. Przedsiębiorca uznał bowiem, że Sąd Najwyższy stwierdził, że do umowy tej nie znajduje zastosowania art. 750 k.c. Jest to oczywiście interpretacja błędna. Art. 750 k.c. nie został wskazany jako przepis, którego (tylko i wyłącznie) nie należy stosować do umowy telekomunikacyjnej, ale jako przepis, poprzez który nie ma zastosowania do umowy telekomunikacyjnej regulacja umowy o zleceniu, a co za tym idzie nie stanowi on w kontekście tej umowy odesłania do regulacji umowy zlecenia. Błędne jest zatem rozumowanie UPC, iż pozostałe przepisy dotyczące zlecenia, w tym art. 746 k.c. do umowy telekomunikacyjnej mają zastosowanie.

Aby to wykazać należy przytoczyć fragment uzasadnienia ww. uchwały:

*W rozdziale 1 działu III ustawy ("Świadczenie usług telekomunikacyjnych użytkownikom końcowym") ustawodawca rozbudował regulacje odnoszące się do usługi telekomunikacyjnej oraz znacznie uszczegółowił te regulacje. **Posłużył się pojęciem "umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych", przewidując dla niej formę pisemną oraz wskazując, co powinna ona zawierać (art. 56).** Określił prawa i obowiązki dostawcy usług w związku z zawarciem umowy, nałożył na niego obowiązek opracowania regulaminu (art. 60), wskazał kryteria ustalania cen usług, uregulował dalsze obowiązki podmiotów świadczących usługi, problematykę usługi o podwyższonej opłacie i kilka dalszych kwestii. Odrębnie ujął regulację odnoszącą się do świadczenia usługi powszechnej (rozdział 2) oraz rozstrzygania sporów (rozdział 3). W rozdziale 3 działu III uregulował problem odpowiedzialności przedsiębiorcy, ze szczególnym uwzględnieniem przedsiębiorcy świadczącego usługę powszechną (art. 104 ust. 2-4, 105). Przewidział również obowiązkowe postępowanie reklamacyjne (106-107). W art. 108 wprowadził dwunastomiesięczny termin przedawnienia dla roszczeń z art. 105, tj. roszczeń przysługujących użytkownikowi wobec operatora, (...). Z drugiej strony problematyce świadczenia usług telekomunikacyjnych - jak już wskazano - została poświęcona pewna część ustawy. **W dwóch odrębnych artykułach, tj. art. 56 i 60, określono minimalne wymagania treści umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych, które kształtują łącznie stosunek prawny wiążący strony, czyli dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych i użytkownika tych usług.** Na poziomie ogólnym możliwa jest zatem rekonstrukcja istotnych obowiązków stron, jak też możliwe jest wskazanie celu społeczno-gospodarczego umowy.*

Konkluzją tego rozumowania jest zaś pkt 1 sentencji uchwały, zgodnie z którym:

Elementy istotne umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zostały wystarczająco uregulowane przez inne przepisy w rozumieniu art. 750 k.c., a więc przez Prawo telekomunikacyjne z 2004 r. Fakt prawnego uregulowania umów telekomunikacyjnych w Prawie telekomunikacyjnym z 2004 r. oznacza, że do tych umów, choć są to umowy o świadczenie usług, nie mają zastosowania przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.).

Z błędnego założenia UPC wysnuł także błędny wniosek, iż kwestionowana w niniejszym punkcie klauzula nie może być oceniana pod względem abuzywności, gdyż realizuje ona dyspozycje ustawowe.

Z kolei w dalszej części stanowiska Przedsiębiorca próbuje wykazać, że prawo do wypowiedzenia umowy zawartej na czas oznaczony jest standardem w polskim systemie prawnym. Dla przykładu powołuje po raz kolejny art. 746 k.c. dotyczący zlecenia, art. 730 k.c. dotyczący rachunku bankowego (dotyczący de facto umowy zawartej na czas **nieoznaczony**) oraz art. 673 § 3 k.c. dotyczący umowy najmu.

W tym ostatnim przepisie czytamy zaś, że *jeżeli czas trwania najmu jest oznaczony, zarówno wynajmujący, jak i najemca mogą wypowiedzieć najem **w wypadkach określonych w umowie***. Wypadki te winny być zatem określone w umowie. Określenie to powinno być zaś zupełne i precyzyjne. Nie może bowiem istnieć sytuacja, w której klauzula ważnego powodu pozwala Spółce na dowolne kwalifikowanie stanów faktycznych jako ważnych przyczyn.

Podobny wniosek można wysnuć także z orzeczenia Sądu Najwyższego²⁹, na który wskazał sam UPC. Z uzasadnienia wyroku wynika bowiem, iż *Przepisy kodeksu cywilnego prowadzą do wniosku, że pojęcie umowy zawartej na czas określony ustawodawca utożsamia z umową trwałą (art. 660, 661, 669 § 2, art. 673 § 1 i 3, art. 678 § 2, art. 688 i 691 § 4 KC), a więc z umową, która będzie łączyła strony przez oznaczony czas. Trwałość oznacza stabilizację, pewność co do przysługujących praw oraz obciążających obowiązków. Cechą zobowiązań trwałych jest to, że pozwalają działać w zaufaniu, iż wynikające z nich prawa i obowiązki nie wygasną przedwcześnie. Utrwalają istniejący stosunek prawny na określony czas, umacniają więź między stronami oraz pozwalają mniemać, że będzie ona istniała nawet w razie zmiany woli stron. Stabilizacja ta nie ma jednak charakteru absolutnego, gdyż przepisy wprost przewidują w pewnych sytuacjach możliwość przedwczesnego rozwiązania umowy trwałej, zawartej na czas oznaczony (por. np. art. 664 § 2, art. 667 § 2, art. 672, 685 KC). Trwałość (stabilność) stosunku prawnego nie musi wykluczać ryzyka jego zakończenia; musi to być jednak ryzyko podlegające w równym stopniu ocenie obu stron (...), a więc musi dotyczyć wydarzeń niezależnych od ich woli.*

Jak zatem wynika z tego orzeczenia przyczyny wypowiedzenia umowy muszą być weryfikowalne przez obie strony kontraktu. Mając jednocześnie na uwadze konieczność ochrony słabszej strony stosunku prawnego - konsumenta, zasadne jest uznanie, iż warunki wypowiedzenia umowy muszą być weryfikowalne przede wszystkim przez konsumenta, by ten miał możliwość oceny, kiedy jego stosunek prawny może ulec zakończeniu z woli kontrahenta - profesjonalisty. W przeciwnym wypadku zasada trwałości stosunku prawnego, postulowana także ww. orzeczeniu jest iluzoryczna.

Należy zauważyć, iż sąd jednak powinien oceniać możliwość wypowiedzenia umowy w oparciu o zawarty pomiędzy stronami kontrakt, który powinien przewidywać możliwe przesłanki takiego działania przedsiębiorcy. Ocenie sądu powinno podlegać to, czy Spółka „zmieściła” się w tych ramach, które wskazała w umowie i ewentualnie to, czy kwestionowana klauzula może mieć charakter abuzywny. Sąd nie może jednak „tworzyć” w sposób autonomiczny (w oderwaniu od postanowień umowy, czy przepisów prawa) warunki, na jakich UPC może wypowiedzieć umowę zawartą z konsumentem na czas oznaczony.

Niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów prawa jest także stanowisko UPC, zgodnie z którym *niepewność do skutków prawnych wynikających ze stosowania klauzul generalnych nie jest zatem niczym nadzwyczajnym. Obrót konsumencki nie stanowi tutaj wyjątku*. Z jednej strony UPC przyznaje, że sytuacja konsumenta w stosunku prawnym nawiązanym z UPC jest niepewna i na żadną pewność w tym zakresie nie może on liczyć, z drugiej zaś przypisuje swojemu określeniu przesłanek wypowiedzenia umowy walor klauzul generalnych określonych w art. 353¹ k.c., art. 56 k.c. oraz art. 354 § 1 k.c.

²⁹ uchwała SN z dnia 21.11.2006r. - III CZP 92/06

Przedsiębiorca zdaje się nie zauważać różnicy między przepisem powszechnie obowiązującym (który w zakresie swojej niedookreśloności został uzupełniony licznym orzecznictwem sądowym, które ma nie tylko prawo, ale i obowiązek dookreślenia przesłanki ogólnej na gruncie jednostkowych przypadków) i pojęciem ważnej przyczyny, która została ustalona przez jedną stronę stosunku prawnego adhezyjnego, co do której strony tego stosunku nie mogą uzyskać zgody, gdyż sam Przedsiębiorca nie zna jej znaczenia w momencie zawierania umowy. Ustawodawca, wbrew twierdzeniu UPC nie wprowadził celowo elementu niepewności do stosunku prawnego, ale element elastyczności tego stosunku, który ma dostosować generalnie-abstrakcyjne przepisy do sytuacji indywidualnych, do których mają one zastosowanie. W tym zakresie przepis ten nie stawia w uprzywilejowanej sytuacji jednej strony stosunku prawnego. Ustala bowiem jako niez zaangażowany w stosunek prawny podmiot reguły jakimi winien się ten stosunek rządzić. UPC z kolei zapewnia sobie prawo do wypowiedzenia umowy tylko na swoją rzecz w oczywistym celu skorzystania z tego przepisu, kiedy będzie to zasadne z punktu widzenia interesów samego Przedsiębiorcy. Ustawodawca właśnie takim postanowieniom umownym pozwolił przypisać walor niedozwolonego charakteru, zgodnie z art. 385¹ k.c.

Odnosnie do art. 56 ust. 3 pkt 9 ptU szerszy pogląd Prezesa UOKiK znajduje się w ramach ustosunkowania się do stanowiska UPC w zakresie następnego klauzuli opisanej w pkt 6 poniżej.

6.

Dostawca usług uprawniony jest wypowiedzieć Umowę Abonencką w całości bądź w zakresie niektórych Usług lub Pakietów Taryfowych w trybie określonym w niniejszym paragrafie, wskazując wyraźnie, świadczenie jakich Usług lub Pakietów Taryfowych objętych Umową Abonencką wypowiada. (§ 6 ust. 1 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych)

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienie OWU, zgodnie z którym możliwe jest wypowiedzenie przez Przedsiębiorcę umowy abonenckiej zawartej na czas nieoznaczony (wniosek *a contrario* do postanowienia § 6 ust. 2 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych, który dotyczy umów zawartych na czas określony) bez określenia jakichkolwiek przyczyn wypowiedzenia jest sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco naruszając interesy konsumentów, gdyż zastrzega dla Przedsiębiorcy uprawnienie zupełnie swobodnego i dowolnego wypowiedzania umowy zawartej na czas nieoznaczony.

a) Główne świadczenia stron

Analiza kwestionowanego postanowienia umownego wykazała, że nie dotyczy ono głównych świadczeń stron w umowie, gdyż dotyczy ono kwestii wypowiedzenia umowy przez Przedsiębiorcę. Nie dotyczy zatem świadczeń stron stosunku prawnego.

b) Naruszenie dobrych obyczajów

W przypadku powyżej cytowanej klauzuli za dobry obyczaj należy uznać:

- zasadę lojalnego zachowania kontrahenta względem konsumenta,
- możliwość kontroli drugiej, słabszej strony umowy nad trwałością tego stosunku prawnego,
- zasadę *pacta sunt servanda*.

Po pierwsze, wskazać należy, iż zakwestionowane postanowienie zawarte w § 6 ust. 1 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych jest odpowiednikiem niedozwolonego postanowienia wskazanego w art. 385³ w pkt 15 k.c. - *w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które zastrzegają dla kontrahenta konsumenta uprawnienie wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieoznaczony, bez wskazania ważnych przyczyn.*

Postanowienie to daje Przedsiębiorcy uprawnienie do jednostronnego i arbitralnego i niekontrolowanego przez drugą stronę umowy podejmowania decyzji odnośnie do wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieoznaczony. W odróżnieniu od postanowienia zawartego w § 6 ust. 2 cytowanego wyżej, odnoszącego się do umów zawartych na czas oznaczony lub w okresie zobowiązania nie ogranicza ono nawet swojego uprawnienia poprzez ogólnikowe wskazanie na przyczyny prawne, techniczne, organizacyjne lub ekonomiczne. Z postanowienia tego nie wynika także, że powody wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieoznaczony są konsumentom wskazywane chociażby ogólnikowo w momencie składania wypowiedzenia.

W ocenie Prezesa UOKiK, przyczyny wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieoznaczony winny być wskazane w sposób dostatecznie skonkretyzowany w momencie zawarcia umowy w łączącym strony kontrakcie, a dodatkowo winny to być przyczyny ważne. Brak wskazania przyczyn wypowiedzenia umowy w postanowieniu daje przedsiębiorcy możliwość dowolnego używania uprawnienia do wypowiedzenia umowy i stawia konsumenta w niekorzystnej sytuacji, w której nie ma on żadnej kontroli nad działaniami drugiej strony stosunku prawnego.

W odniesieniu do umów dotyczących świadczonych przez UPC usług telekomunikacyjnych zawartych z konsumentami niedozwolony charakter cytowanego wyżej postanowienia, polega na przede wszystkim na braku określenia warunków wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieoznaczony (nieokreślenie ważnych przyczyn wypowiedzenia). Treść tej klauzuli pozwala na przyjęcie przez Spółkę dowolnej kwalifikacji danego stanu faktycznego do danej kategorii przyczyn wypowiedzenia umowy, co umożliwia dokonywanie w sposób swobodny nie podlegających kontroli konsumentów wypowiedzeń umów zawartych na czas nieoznaczony. Takie nielojalne zachowanie z kolei prowadzi bezpośrednio do naruszenia zasady *pacta sunt servanda*.

Jednej, silniejszej stronie stosunku prawnego nie powinno przysługiwać swobodne prawo do wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieoznaczony w bliżej nieokreślonych okolicznościach i bliżej nieokreślonym terminie, co jest konsekwencją zasady *pacta sunt servanda*.

Wymogiem minimalnym, który powinien zostać spełniony przez podmiot dokonujący wypowiedzenia umowy jest wprowadzenie takiej możliwości do wiążącej go umowy i jednocześnie określenie sytuacji, w których takie wypowiedzenie jest możliwe. Klauzule te powinny w sposób transparentny określać przesłanki i kryteria możliwych jednostronnych czynności prawokształtujących w postaci wypowiedzenia umowy tj. wskazywać stany faktyczne, w których może dojść do jednostronnego rozwiązania umowy.

Wymogi dotyczące rozwiązywania umów potwierdza również ustawa - Prawo telekomunikacyjne. Elementy konieczne umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych określają przepisy art. 56 ust. 3 ptU. Zgodnie z art. 56 ust. 3 pkt 9 ptU, jednym z obowiązkowych elementów umowy jest określenie warunków jej przedłużenia i rozwiązania. Nie ma przy tym znaczenia czy umowa jest zwarta na czas oznaczony czy nieoznaczony. Ustawa nie rozróżnia bowiem tych umów określając minimalne warunki umowy. Wymóg ten oznacza, że dopuszczalność dokonania przez przedsiębiorcę wypowiedzenia umowy uzależniona jest od zamieszczenia odpowiedniego postanowienia w treści takiej umowy zawieranej z abonentem. Postanowienie to powinno wskazywać warunki rozwiązania umowy tj. określać stany faktyczne upoważniające Przedsiębiorcę do rozwiązania stosunku prawnego.

W przypadku niniejszego postanowienia abuzywność wynika z tego, że Przedsiębiorca wykorzystuje swoją uprzywilejowaną pozycję kontraktową, będącą rezultatem stosowania przez niego jednostronnie ustalonego wzorca umowy. Przedstawia konsumentom warunki umowy zawierające zapisy, kształtujące ich prawa i obowiązki w sposób mniej korzystny niż wynika to z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

c) **Rażące naruszenie interesów konsumentów**

Za uzasadnione należy uznać oczekiwanie konsumenta, że, mimo, że umowa została zawarta na czas nieoznaczony i może być wypowiedziana w każdym czasie przez Przedsiębiorcę będzie miał on wiedzę, kiedy jego kontrahent może rozwiązać łączącą go z nim umowę, tj. w jakich sytuacjach może to nastąpić, i będzie mógł zbadać czy zaistniały stan faktyczny wypełnia przesłankę umowną uprawniającą przedsiębiorcę do wypowiedzenia umowy.

W przedmiotowym przypadku rażące naruszenie interesów konsumentów polega na:

- braku pewności co do sytuacji, w których może zostać zakończony stosunek prawny wiążący konsumenta z przedsiębiorcą (pozaekonomiczny aspekt naruszenia),
- zmuszaniu konsumentów do wystąpienia do Spółki z reklamacją w celu kontynuowania świadczenia usługi, wymagające poświęcenia czasu i środków na przygotowanie korespondencji i doręczenie jej Spółce, a w przypadku uzyskania odpowiedzi negatywnej na zwróceniu się do instytucji zajmującej się pomocą konsumentom (aspekt ekonomiczny i pozaekonomiczny),
- zmuszaniu także do podjęcia decyzji o poszukiwaniu nowego dostawcy usług (aspekt ekonomiczny i pozaekonomiczny).

Zasadniczo więc u podstaw tego naruszenia (ukształtowania umowy w sposób umożliwiający Spółce dokonywanie swobodnego wypowiedzenia umowy) leży pozbawienie konsumenta możliwości kontynuowania stosunku prawnego zgodnie z zawartą pierwotnie umową.

Konsekwencją powyższego jest uznanie, że zakwestionowana klauzula nie uwzględnia i nie zabezpiecza interesu konsumenta, jako słabszej strony umowy, co prowadzi do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób nierównorzędny i rażąco dla niego niekorzystny. Przedmiotowy zapis, w ocenie Prezesa UOKiK, kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy na podstawie art. 385¹ § 1 k.c.zw. z art. 385³ pkt 15 k.c.

d) **Ustosunkowanie się do stanowiska Przedsiębiorcy**

Prezes UOKiK stoi na stanowisku, iż przepis art. 365¹ k.c. odnosi się tylko do sposobu (trybu) rozwiązania umowy (tj. za wypowiedzeniem), a nie do powodów, w oparciu o które następuje wypowiedzenie umowy. Spółka ponadto wskazuje, że § 6 ust. 1-4 OWU gwarantuje każdej ze stron umowy zawartej na czas nieoznaczony prawo do swobodnego wypowiedzenia umowy z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia. Niemniej jednak należy zauważyć, że w obrocie konsumenckim swoboda wypowiedzenia umowy ograniczona jest przez samego ustawodawcę, który w tzw. szarej klauzuli w art. 385³ pkt 15 k.c. przesądził, że *w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności zastrzegają dla kontrahenta konsumenta uprawnienie wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieoznaczony, bez wskazania ważnych przyczyn i stosownego terminu wypowiedzenia*. Powyższe oznacza, że nie będzie dozwolone takie działanie ani postanowienie umowne (z uwagi na naruszenie dobrych obyczajów), które umożliwiłoby wypowiedzenie umowy zawartej na czas nieoznaczony przez przedsiębiorcę bez określenia w umowie ważnych przyczyn dokonania wypowiedzenia umowy. Tak więc, jeżeli Spółka chciałaby wypowiedzieć umowę na czas nieoznaczony w trakcie jej trwania to również w umowie powinny zostać zamieszczone ważne przyczyny, dla których takie działanie byłoby dozwolone (opisane w sposób jednoznaczny, zrozumiały i precyzyjny).

Prezes UOKiK przypomina przy tym, że ogólne reguły kodeksu cywilnego trzeba czytać przez pryzmat ochrony słabszej strony umowy, czyli konsumentów. Od 2002 r. model niektórych instytucji cywilnych, w tym dowolność kształtowania charakteru umowy i jego postanowień uległ ograniczeniu na rzecz m.in. wytycznych wynikających z art. 385¹ - 385³ k.c. Jak bowiem wskazuje się w doktrynie jedynym celem wprowadzenia kontroli klauzul umownych pod kątem ich abuzywności jest kontrola sposobu i intencji wykorzystywania co do zasady dozwolonych środków prawnych w konkretnych umowach zawieranych z konsumentami z użyciem wzorca umowy.

Odnosnie zaś do interpretacji art. 385³ pkt 15 k.c., Prezes UOKiK podtrzymuje swoje stanowisko wyrażane już wielokrotnie, zgodnie z którym wykładnia przepisów Dyrektywy 93/13 dokonana przez Przedsiębiorcę jest całkowicie błędna i nie uwzględnia ona celów, jakie przyświecały jej wprowadzeniu do porządków prawnych poszczególnych krajów członkowskich. Spółka przy jej interpretacji pominął całkowicie motywy Dyrektywy, zgodnie z którymi:

- „Państwa Członkowskie w poszanowaniu postanowień Traktatu powinny mieć możliwość zapewnienia konsumentom wyższego poziomu bezpieczeństwa poprzez wprowadzenie przepisów prawa krajowego bardziej rygorystycznych niż przewidziane w niniejszej dyrektywie”
- „do celów niniejszej dyrektywy załączony wykaz warunków nie jest wyczerpujący i ma jedynie charakter przykładowy; ze względu na to, że niniejsza dyrektywa określa jedynie minimalne wymagania, Państwa Członkowskie w przepisach krajowych mogą rozszerzyć zakres tych warunków lub zredukować je bardziej restrykcyjnie”.

Oznacza to, że ustawodawca unijny wprowadził dla ww. Dyrektywy tzw. harmonizację minimalną. Konsekwencją tego jest to, że Państwa Członkowskie (w tym Rzeczpospolita Polska) **mogą rozszerzyć zakres warunków określonych w załączniku do Dyrektywy**. Tak też się stało w przypadku tej klauzuli. Polski ustawodawca w art. 385³ pkt 15 k.c. wskazał dwie kumulatywne przesłanki dotyczące wypowiedzenia umowy na czas nieoznaczony, a nie jedną jak ustawodawca unijny. Po pierwsze, przedsiębiorca powinien w postanowieniu przewidzieć ważne przyczyny wypowiedzenia. Po drugie, powinien on wyznaczyć stosowny termin wypowiedzenia. Jeśli te dwie przesłanki nie są spełnione łącznie, to wskazuje to na fakt, że w razie wątpliwości - postanowienia te stanowią niedozwolone postanowienie umowne. Jest to zatem regulacja bardziej restrykcyjna niż przewiduje Dyrektywa i jednocześnie z nią zgodna.

Biorąc pod uwagę powyższe, Spółka nie powinna dokonywać tutaj wykładni pronunijnej na korzyść przedsiębiorcy, gdyż **ustawodawca unijny pozostawił tutaj ustawodawcy krajowemu swobodę w ustanowieniu bardziej restrykcyjnych przepisów, z której polski ustawodawca skorzystał i postanowił w sposób pełniejszy chronić polskiego konsumenta**. Postanowienie ujęte w katalogu w przepisie art. 385³ k.c., nazywane są klauzulami szarymi. Wynika to z faktu, że klauzule te nie muszą okazać się niedozwolonymi, chociaż może tak być, a wątpliwości powinny być rozstrzygane na rzecz takiej właśnie kwalifikacji³⁰, gdyż przemawia za tym potrzeba ochrony konsumenta. Przedmiotowe klauzule mają stanowić jedynie wyraz reguł interpretacyjnych, które pomagają rozwiązać wątpliwości, co do kwalifikacji danej klauzuli. Ich celem jest ukierunkowanie toku myślenia o klauzulach niedozwolonych oraz ułatwienie sposobu ich interpretowania w ramach kontroli wzorców umowy, ale nie dają one prostej odpowiedzi na to, czy określone postanowienie umowne jest na pewno niedozwolone.

Doskonale intencje ustawodawcy unijnego oddaje przy tym komentarz M. Bednarek, która wskazuje, że „wypada też nieraz podkreślić, że stawiane niekiedy ustawodawcy zarzuty, że niepozycyjnemu wkomponował listę klauzul niedozwolonych w system prawa cywilnego bądź powtarza ona normy, które i tak dałoby się wydedukować z porządku prawnego, również stanowi niewłaściwe podejście do zagadnienia. **Ustawodawca był bowiem świadomy zarówno powtórzeń, jak i faktu „niedopasowania” listy do typu regulacji zawartej w Kodeksie cywilnym**. Zdecydował się jednak na dodanie listy do przepisów kodeksowych w celach edukacyjnych. Chodziło to, by było jasne dla polskich, jak i zagranicznych proponentów i adherentów oraz dla polskich sędziów, jakie zachowanie polski i wspólnotowy prawodawca uznaje za przejawy praktyk abuzywnych. Co więcej, lista klauzul niedozwolonych zamieszczona w art. 385³ k.c. jest wynikiem nie tylko polskich obserwacji i doświadczeń w zakresie stosowania praktyk abuzywnych. Dlatego odzwierciedlenie takich praktyk z uwzględnieniem także ich międzynarodowego aspektu nie mogą doprowadzić do pełnego „wkomponowania” listy w zespół norm kodeksowych. **Uznano przy tym, że funkcja listy nie wymaga dochowania konstrukcyjnej**

³⁰ ustanowiono tutaj zatem domniemanie że klauzula umowna o określonej treści jest niedozwolonym postanowieniem umownym; domniemanie to powinien obalić przedsiębiorca.

czy terminologicznej ścisłości. Funkcją tą bowiem - jak już była o tym mowa - nie jest wprowadzenie nakazów lub zakazów czy kreowanie praw podmiotowych i skorelowanych z nimi obowiązków, lecz **kontrola sposobu korzystania z możliwości stawianych przez prawo.** Zatem umieszczenie na liście klauzul „obcych” genetycznie polskiemu prawu cywilnemu, często natomiast występujących w praktyce obrotu, zwłaszcza w transakcjach z przedsiębiorcami zagranicznymi (np. typowa dla tych stosunków „cesja praw i obowiązków”), uznano za zbieg pożyteczny, gdyż „wyczulający” także tego typu postanowienia³¹.

Ta sama autorka przekonuje, że „**wypowiedzenie umowy zawartej na czas nieoznaczony przez proponenta, dokonanie jednostronnej zmiany treści umowy istotnych cech świadczenia bez klauzuli modyfikacyjnej zawsze będzie stanowiło podstawę do postawienia zarzutu abuzywności.** (...) Celem przepisów wprowadzających obowiązek stosowania klauzul modyfikacyjnych jest bowiem ochrona konsumenta przez arbitralnością i tym samym wyeliminowanie elementu zaskoczenia w razie skorzystania przez proponenta z uprawnienia do jednostronnego kształtowania treści stosunków obligacyjnych³²”.

Reasumując, porównywanie przez UPC literalnego brzmienia klauzuli z pkt 1g załącznika Dyrektywy 93/13 z treścią klauzuli szarej z art. 385³ pkt 15 k.c. jest chybione, gdyż w taki sposób Przedsiębiorca ogranicza uprawnienia ustawodawcy do wprowadzenia regulacji bardziej restrykcyjnej w porównaniu z regulacjami unijnymi, do czego Rzeczpospolita Polska była w pełni uprawniona. Ustawodawca uwzględnił przy tym specyfikę polskich przepisów, w tym zapisów k.c., chroniąc przy tym konsumentów przed zbytnią arbitralnością ze strony przedsiębiorców w sytuacji jednostronnego wypowiedzenia umowy czy też jednostronnej zmiany warunków umowy w trakcie trwania kontraktu.

Mając powyższe rozważania na uwadze należało orzec jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

Ad II Kara pieniężna

W pkt II sentencji niniejszej decyzji Prezes UOKiK nałożył na UPC kary pieniężne na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3a okiU. Zgodnie z tym przepisem kara pieniężna może być nałożona w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 23a ustawy. Z powołanego przepisu wynika, że kara pieniężna za naruszenie zakazu określonego w art. 23a ustawy, ma charakter fakultatywny. O tym, czy w konkretnej sprawie zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu.

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 na UPC za stosowanie niedozwolonych klauzul umownych, o których mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji. Zdaniem Prezesa Urzędu, okoliczności niniejszej sprawy, przede wszystkim przedmiot stosowanych przez Spółkę klauzul i ich negatywne skutki w sferze ekonomicznych i pozaekonomicznych interesów konsumentów, wskazują na celowość zastosowania tego środka represji. Należy zwrócić uwagę, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów te okoliczności, które Prezes Urzędu ma obowiązek uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej. W ocenie Prezesa UOKiK, zasadnym jest w niniejszej sprawie wymiarzenie kary pieniężnej z uwagi na cele prewencji indywidualnej i ogólnej, jak również cel represyjny. Należy mieć na względzie okoliczności, iż stosowanie zakwestionowanych postanowień umownych ma miejsce w stosunku do wszystkich licznych klientów Przedsiębiorcy, a Spółka jest

³¹ M. Bednarek, *System prawa prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań - część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, 2006, s. 670.

³² Ibidem, s.680.

wiodącym podmiotem branży telekomunikacyjnej, współtworzącym standardy zachowań rynkowych. Specyfika praktyki - długotrwałość i stosowanie jej w sposób systemowy - sprawia, że jest ona szczególnie szkodliwa i wywołuje negatywne skutki w odniesieniu do ekonomicznych oraz pozaekonomicznych interesów konsumentów. Nałożenie kary pieniężnej służyć będzie zatem jako środek odstraszaający UPC od stosowania podobnych praktyk w przyszłości (prewencja indywidualna). Rozstrzygnięcie o karze ma również być sygnałem dla innych profesjonalnych uczestników rynku, że tego typu działania nie mogą być podejmowane - pod rygorem sankcji finansowej (prewencja ogólna). Kara pieniężna spełni również funkcję represyjną, to znaczy stanowić będzie dolegliwość dla strony niniejszego postępowania uzasadnioną stwierdzeniem naruszenia interesów konsumentów.

W ocenie Prezesa UOKiK, zasadnym jest w niniejszej sprawie wymierzenie kary pieniężnej z uwagi na cele prewencji indywidualnej i ogólnej, jak również cel represyjny. Należy mieć na względzie okoliczności, iż stosowanie zakwestionowanych postanowień umownych ma miejsce w stosunku do wszystkich licznych klientów Przedsiębiorcy, a Spółka jest wiodącym podmiotem branży telekomunikacyjnej, współtworzącym standardy zachowań rynkowych. Specyfika praktyki - długotrwałość i stosowanie jej w sposób systemowy - sprawia, że jest ona szczególnie szkodliwa i wywołuje negatywne skutki w odniesieniu do ekonomicznych oraz pozaekonomicznych interesów konsumentów. Nałożenie kary pieniężnej służyć będzie zatem jako środek odstraszaający UPC od stosowania podobnych praktyk w przyszłości (prewencja indywidualna). Rozstrzygnięcie o karze ma również być sygnałem dla innych profesjonalnych uczestników rynku, że tego typu działania nie mogą być podejmowane - pod rygorem sankcji finansowej (prewencja ogólna). Kara pieniężna spełni również funkcję represyjną, to znaczy stanowić będzie dolegliwość dla strony niniejszego postępowania uzasadnioną stwierdzeniem naruszenia interesów konsumentów.

Umyślność i nieumyślność działania przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 106 ust. 1 okiU kara pieniężna może być nałożona w przypadku, gdy do naruszenia przepisów tej ustawy doszło co najmniej nieumyślnie. Ustawa dopuszcza zatem możliwość uznania, iż naruszenie przepisów ustawy może być dokonane nie tylko nieumyślnie, ale także umyślnie. Zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi. Z kolei czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć.

W polskim prawie karnym pojęcie umyślności jest zatem definiowane szeroko - jako obejmujące umyślność w formie zarówno zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego. Szerokie definiowanie pojęcia umyślności powoduje, że rozgraniczenie umyślności i nieumyślności w płaszczyźnie oddzielenia zamiaru ewentualnego (będącego formą umyślności) od lekkomyślności (będącej formą nieumyślności) jest utrudnione.

Należy jednak, mimo, że w obydwu przypadkach sprawca przewiduje możliwość popełnienia przestępstwa, wprowadzić następujące rozróżnienie:

- a) w przypadku zamiaru ewentualnego (umyślność) sprawca godzi się na jego popełnienie, natomiast w przypadku
- b) lekkomyślności (nieumyślność) sprawca przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego liczy na to, że uniknie popełnienia takiego czynu.

Jak wynika z orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011r., sygn. akt III SK 45/10, *Sąd rozpoznający sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nakładającej karę pieniężną winien rozstrzygnąć, w oparciu o ustalone w sprawie okoliczności faktyczne, czy naruszenie przepisów ustawy było „zawinione”, to jest czy przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub czy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć.* Chodzi zatem o ustalenie świadomości naganności swojego zachowania przez przedsiębiorcę lub też ustalenie

powinności posiadania takiej świadomości. Z orzeczenia SOKiK z dnia 3 czerwca 2011r. w sprawie XVII AmA 23/10 wynika z kolei, że: (...) *przy ustaleniu winy umyślnej, należało udowodnić powodowi zamiar stosowania w obrocie niedozwolonych postanowień umownych, (...)*. Z powyższych orzeczeń można zatem wysnuć wniosek, iż by móc zarzucić przedsiębiorcy umyślność działania w zakresie stosowania klauzul niedozwolonych, musi on mieć świadomość, iż dana klauzula jest niedozwolona lub taką świadomość mieć powinien oraz mieć zamiar stosowania takiej klauzuli we własnym wzorcu. W efekcie przedsiębiorca taki godzi się na popełnienie czynu zabronionego. Gdy na to się nie godzi umyślności w działaniu przypisać mu nie można. To samo dotyczy sytuacji, w której przedsiębiorca nie ma świadomości, iż jego działanie narusza przepisy prawne. Jeśli jednak jego nieświadomość naruszenia norm prawnych nie jest usprawiedliwiona, gdyż winien on wiedzieć, iż jego działania są niedozwolone, to jego działanie należy uznać za nieumyślne, ale jednak zawinione.

Po pierwsze zatem, by zarzucić przedsiębiorcy umyślne stosowanie niedozwolonych postanowień wzorca umowy musi on mieć wiedzę na temat tego, że dana klauzula jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i narusza rażąco interesy konsumentów lub też takiej wiedzy można od tego przedsiębiorcy wymagać z uwagi np. na jego duże doświadczenie w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej. Taką wiedzę może on zaś czerpać z dostępnego orzecznictwa zarówno Prezesa UOKiK, jak i orzecznictwa sądowego. Wiedzę tę można także czerpać z treści rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Znajomości tego orzecznictwa czy też rejestru można zaś wymagać od przedsiębiorców posiadających wiodącą rolę w swojej branży, z wieloletnim doświadczeniem na rynku, którzy jednocześnie mają liczne kontakty z Prezesem Urzędu w tym zakresie wynikające z przepisów okiU. Ich świadomość jest bowiem budowana przez te kontakty i przedstawianie argumentacji w sprawach, jakie przedsiębiorca prowadził z organem ochrony konsumentów.

Należy także zauważyć, że tworzenie wzorców umów i regulaminów, zwłaszcza dokonywane przez profesjonalny podmiot, nie jest przypadkowe. Nie jest też efektem spontanicznych działań. Przeciwnie, w przekonaniu Prezesa UOKiK, każde postanowienie wzorca umowy jest szczegółowo analizowane i dobierane pod kątem wywoływanych nim skutków. Doświadczenie życiowe wskazuje, iż tworzenie wzorców umów, w tym regulaminów, które pociągają za sobą znaczne zaangażowanie czasowe a także merytoryczne twórców i trud organizacyjny jest poprzedzone szczegółową analizą prawną tworzonych zapisów oraz analizą skutków, jakie one wywołują. Trudno zatem uznać, że zapisy stosowanych w ramach działalności gospodarczej wzorców umów były tworzone przypadkowo i niecelowo. Polemika UPC przedstawiona w toku postępowania również przekonuje, że zakwestionowane klauzule były tworzone w sposób przemyślany, a Przedsiębiorca - pomimo argumentów merytorycznych ze strony organu ochrony konsumentów ukazujących dorobek judykatury i doktryny, a także negatywne skutki ich stosowania - nadal obstaje przy wyrażonych w nich poglądach dotyczących kwestii, które one regulują.

Odnosnie do klauzul wymienionych w pkt. I.1., I.2., I.3. I.5. i I.6. nie można jednak stwierdzić, że UPC miał lub musiał mieć świadomość niedozwolonego charakteru stosowanych klauzul. Co prawda w ocenie Prezesa UOKiK, stanowisko w tym zakresie wyrażone w decyzji jest niepodważalne, jednak UPC podniósł także swoje argumenty w tym zakresie w celu obrony swoich zachowań stwierdzonych w niniejszej decyzji. Argumenty te organ ochrony konsumentów ocenia jako nietrafione, dlatego też działanie przedsiębiorcy w postaci stosowania tych klauzul niedozwolonych uznaje jako działanie spowodowane nieświadomością niedozwolonego charakteru tych postanowień, jednak ocenia tę nieświadomość jako nieusprawiedliwioną. To z kolei prowadzi do wniosku, iż działanie UPC miało charakter nieumyślny. O ile można bowiem przyjąć, że UPC był nieświadomy niedozwolonego charakteru swoich klauzul w momencie ich wprowadzania do wzorca to jednak nie można tej nieświadomości uznać za usprawiedliwioną. Można zatem stwierdzić, iż UPC był lekkomyślny, gdyż przewidywał możliwość naruszenia zakazu stosowania klauzul niedozwolonych licząc jednak, że uniknie tego naruszenia.

W zakresie klauzul z pkt I.1. i I.2. sentencji niniejszej decyzji można wskazać, chociażby na reklamacje konsumentów-abonentów UPC, którzy skarżyli się na usuwane lub zastępowane programy telewizyjne, z których korzystali. Konsumenti skarżyli się, że byli zaskoczeni, iż zmiana listy programów nie stanowi zmiany umowy, a w niektórych przypadkach, iż usunięcie ich ulubionego programu telewizyjnego powoduje, iż korzystanie z usługi telewizyjnej świadczonej przez UPC traci dla nich sens. Chociażby zatem z tych reklamacji Spółka mogła wysnuć wniosek, iż określenie przedmiotu umowy jest dla konsumentów niejednoznaczne i konsumenti nie mają świadomości, iż zawierają umowę z gwarancją jedynie liczby programów bez możliwości decydowania, jaki kanał będą oglądać, a w przypadku usunięcia go z oferty nie będą mogli z tej usługi zrezygnować bez nadmiernych niedogodności.

W przypadku klauzuli umownej dotyczącej wezwań technika UPC miał na celu pokrycie kosztów tego typu usług, które musi ponosić na rzecz podmiotu zewnętrznego wykonującego czynności serwisowe w imieniu UPC. Przedsiębiorca nie wziął jednak pod uwagę, iż takie ukształtowanie warunków korzystania z usług technika narusza nie tylko dobre obyczaje, ale także interesy ekonomiczne konsumentów, w sytuacji, gdy technik ten (a więc podmiot, który wykonuje zlecenie na rzecz Spółki) jednostronnie, w oparciu o znane tylko sobie kryteria stwierdzi, że wezwanie było według niego nieuzasadnione, ale także może zniechęcać konsumentów do korzystania z tego typu usług mimo, że usługa telekomunikacyjna, z której korzystają lub udostępniony im Sprzęt nie działają prawidłowo.

Jeśli zaś chodzi o klauzule związane z wypowiedzeniem umowy czy to na czas oznaczony czy nieoznaczony to zauważyć trzeba, że Spółka przedstawiła szeroką argumentację za dopuszczalnością takiego ukształtowania warunków wypowiedzenia umowy. Argumentację tę Prezes UOKiK uważa za całkowicie niezasadną, na co przedstawił wyżej szereg argumentów popartych orzecznictwem. W tym jednak przypadku również należy uznać, że Spółka tkwi w mylnym i niesprawiedliwym przekonaniu, iż warunki wypowiedzenia umowy określone w § 6 ust. 1 i 2 OWU są właściwe.

Mając powyższe na uwadze, należy uznać, iż w zakresie klauzul wymienionych w pkt. I.1., I.2., I.3. I.5. i I.6. działanie UPC było **nieumyślne**.

Inaczej sytuacja przedstawia się w przypadku klauzuli cytowanej w pkt I.4. sentencji niniejszej decyzji.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że UPC znał stanowisko Prezesa UOKiK w zakresie możliwości dokonywania jednostronnej zmiany warunków umowy poprzez zmianę ceny abonamentu w trakcie wykonywania kontraktu. W decyzji Prezesa UOKiK nr RBG-5/2016 z 29 lipca 2016 r. stwierdzono, że UPC podejmował próby zmian umów zawartych na czas nieokreślony poprzez wysłanie w dniu 27 października 2014 informacji o planowanej zmianie wysokości abonamentu za dostęp do Internetu poprzez jego podwyższenie o 7 zł, która to zmiana weszła w życie - zgodnie z deklaracją i zamiarem Spółki - w dniu 1 grudnia 2014 r. Jak się okazało było to tylko „pierwsza” grupa przesyłek kierowanych do klientów Spółki z tą informacją o planowanej zmianie warunków umowy. Kolejna (druga) wysyłka informacji o zmianie warunków umowy - o takiej samej treści i zakresie, ale obejmująca innych konsumentów - miała miejsce w dniach 19 i 22 grudnia 2014 r., czyli już ponad miesiąc po wszczęciu w dniu 5 listopada 2014 r. postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. RBG-405-33/14/KL, uprzedzającego wszczęcie postępowania zakończonego decyzją nr RBG-5/2016, którego zakres obejmował (zgodnie z treścią postanowienia RBG-233/2014) „*modyfikację warunków świadczenia usług w ramach zawartych z konsumentami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych*”.

Postępowanie w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w tej sprawie (zakończony wydaniem Decyzji nr RBG-5/2016) zostało wszczęte w dniu 27 stycznia 2015 r., a więc ponad 1,5 roku przed wszczęciem postępowania zakończonego niniejszą decyzją tj. 30 sierpnia 2016r. W momencie odbioru tego postanowienia Spółka miała już pewność jakie działanie - w ocenie Prezesa UOKiK - może prowadzić do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów,

gdyż zarzut był wyraźnie sformułowany. Mimo takiej wiedzy, UPC nie wycofał się z wprowadzonych zmian i w dniu 1 czerwca 2015r. wprowadził do wzorca umowy kwestionowany zapis § 2 ust. 4 OWUo treści: „Dostawca usług jest uprawniony do podniesienia łącznej wysokości uiszczanych przez Abonenta miesięcznych opłat abonamentowych, nie częściej niż jeden raz w roku kalendarzowym i każdorazowo nie więcej niż o 8 zł. Uprawnienie to nie przysługuje w przypadku Umów Abonenckich zawartych na czas określony oraz w Okresie Zobowiązania”. Gdyby Spółka wykazała się odpowiedzialnością w prowadzeniu biznesu w zakresie dostosowania się do stanowiska prezentowanego przez organ ochrony konsumentów, to nie doszłoby do zmiany wzorca umowy, która miała na celu umożliwienie podnoszenie opłat abonamentowych w trakcie trwania umowy.

Należy także mieć na uwadze, inne decyzje wydawane przez Prezesa UOKiK w stosunku do innych przedsiębiorców branży telekomunikacyjnej. Chodzi mianowicie o decyzję nr DDK 1/2013 z dnia 26 kwietnia 2013 r. przeciwko ITI Neovision S.A. z siedzibą w Warszawie, która została utrzymana w zakresie stwierdzonej praktyki ostatecznie przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 29 listopada 2016r. (sygn. akt VI ACa 1067/15). W decyzji tej Prezes UOKiK zarzucił przedsiębiorcy m.in. informowanie konsumentów będących abonentami przedsiębiorcy w ramach oferty „n” o jednostronnej zmianie, z dniem 1 maja 2013 r., warunków umów o świadczenie usług dostępu do programów telewizji satelitarnej, w zakresie ceny usługi, pakietu programowego oraz okresu na jaki umowa została zawarta, w sytuacji braku złożenia przez konsumenta do dnia 19 kwietnia 2013 r. oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy w razie braku akceptacji nowych warunków. W treści uzasadnienia wyroku czytamy, iż *Sąd Apelacyjny, opierając się na wykładni celowościowej art. 384¹ k.c. w zw. z art. 385³ pkt 10 k.c. stoi na stanowisku, że podstawą do wprowadzenia przez powoda zmian stosunku zobowiązaniowego z abonentami w trybie art. 348¹ k.c. winno być zamieszczenie klauzuli modyfikacyjnej, zawierającej informacje dotyczące okoliczności, których zaistnienie uprawniałoby proponenta do zmiany umowy. Klauzula taka powinna być dostatecznie skonkretyzowana i wskazywać okoliczności uprawniające do zmiany wzorca.*

Wprowadzenie kwestionowanej w pkt I.4. niniejszej decyzji klauzuli umownej do wzorca umowy miało też miejsce po wydaniu decyzji nr DDK-2/2015 z dnia 27 marca 2015 r. (ITI Neovision S.A. z siedzibą w Warszawie), w której Prezes UOKiK zarzucił innemu przedsiębiorcy jednostronną zmianę warunków umów o świadczenie usług dostępu do programów telewizji satelitarnej zawartych na czas oznaczony w zakresie podwyższenia cen świadczonych usług.

Jak wynika z treści pism UPC złożonych w niniejszej sprawie Przedsiębiorca skrupulatnie śledzi orzecznictwo zarówno Prezesa UOKiK, jak i sądowe w sprawach ochrony interesów konsumentów. Z uwagi na to przedsiębiorca musiał mieć świadomość wydania przez Prezesa UOKiK ww. decyzji i zawartej tam argumentacji oraz orzecznictwa sądowego. Nie bez znaczenie jest także, że decyzje te dotyczą rynku telekomunikacyjnego, na którym UPC działa. Mimo tej wiedzy Spółka zdecydowała się na wprowadzenie kwestionowanej klauzuli do wzorca umowy.

W ocenie Prezesa UOKiK, takie działanie świadczy o celowym pominięciu w prowadzonej działalności gospodarczej zastrzeżeń wyartykułowanych przez Prezesa UOKiK w postanowieniu nr RBG-9/2015 ze stycznia 2015 r. oraz w konsekwencji w decyzji nr RBG-5/2016, w których powołano szereg orzeczeń (również w sprawach cywilnych) i wypowiedzi doktryny przemawiających za zasadnością stanowiska Prezesa UOKiK.

Należy nadmienić, iż zarówno druga, jak i trzecia grupa przesyłek wysyłanych do klientów z informacją o podwyższeniu opłaty abonamentowej za dostęp do Internetu o 7 zł, a także próba bezprawnej zmiany warunków w wykonywanych umowach poprzez jednostronne dodanie postanowienia wskazanego powyżej (w § 2 ust. 4 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla Abonentów indywidualnych) spotkała się ze zdecydowaną reakcją Prezesa UOKiK, który w dniu 25 listopada 2016 r. postanowieniem nr RBG-77/2016 wszczął w tym zakresie postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (sygn. RBG-610/510/16/PD).

Mając na uwadze powyższe okoliczności, należy uznać, że działanie polegające na wprowadzeniu do wzorca - OWU postanowienia § 2 ust. 4 miało charakter umyślny Przedsiębiorca miał bowiem świadomość kwestionowanej przez Prezesa UOKiK zachowań zmierzających do podnoszenia opłaty abonamentowej w trakcie trwania umowy. Posiadanie tej świadomości prowadzi zaś do wniosku, że jego działanie było celowe, a zatem **umyślne**.

Zasady kalkulacji kary

Stosownie do art. 106 ust. 3 pkt 1 okikU obrót, o którym mowa w art. 106 ust. 1 okikU, oblicza się jako sumę przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat - w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości.

Podstawą obliczenia wysokości kary w niniejszym postępowaniu stanowi obrót Spółki osiągnięty w 2018 r., który wyniósł **zł [tajemnica przedsiębiorstwa]**(słownie:

) [tajemnica przedsiębiorstwa].

Zgodnie bowiem z art. 106 ust. 7 pkt 1) okikU w przypadku gdy przedsiębiorca nie dysponuje przed wydaniem decyzji danymi finansowymi niezbędnymi do ustalenia obrotu za rok obrotowy poprzedzający rok nałożenia kary, Prezes Urzędu, nakładając karę pieniężną na podstawie ust. 1, uwzględnia obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku obrotowym poprzedzającym ten rok.

Okoliczności naruszenia przepisów ustawy

Okoliczności naruszenia zostały już opisane szczegółowo wcześniej w niniejszej decyzji. Kwestionowane są postanowienia wzorców umów dotyczące określenia przedmiotu umowy i jego zmiany, zasad pobierania opłat za wezwanie technika w przypadku awarii działania usługi, podwyższania ceny abonamentu w trakcie trwania umowy oraz zasad wypowiedzania umowy zawartej na czas oznaczony i nieznaczony.

Wyliczenie kwoty bazowej kary

Ustalenie wysokości kary pieniężnej ma charakter wieloetapowy. Ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej należy uwzględnić w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także, okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia(art. 111 ust. 1 pkt 1 okikU). Na tej podstawie ustalona zostaje kwota bazowa. W dalszej kolejności należy rozważyć - stosowanie do art. 111 ust. 2 okikU - czy w sprawie występują okoliczności obciążające i łagodzące oraz jaki powinny mieć wpływ na wysokość kary. Okolicznościami łagodzącymi, wskazanymi w art. 111 ust. 3 pkt 2 okikU są w szczególności: dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. Wśród zamkniętego katalogu okoliczności obciążających art. 111 ust. 4 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymienia: znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków, znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonaniem naruszeniem, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia.

Uprzednie naruszenie

Należy wskazać, że zgodnie z przepisem art. 111 ust. 1 okikU, Prezes Urzędu, ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej, uwzględnia m.in. uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Dotychczas Prezes Urzędu wydał dwie decyzje w sprawie stosowania przez UPC Sp. z o. o. siedzibą w Bydgoszczy praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów: tj. Decyzja nr RBG-5/2016 oraz RGD-20/2011.

Decyzja nr RBG-5/2016 dotyczyła stosowania przez UPC praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na informowaniu konsumentów będących stroną umów o świadczenie przez UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usług telekomunikacyjnych zawartych na czas nieokreślony, o jednostronnej zmianie warunków tych umów z dniem 1 grudnia 2014 r., polegającej na podwyższeniu opłaty abonamentowej o 7 zł brutto, w sytuacji braku złożenia przez konsumenta do dnia 30 listopada 2014 r. oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy w razie braku akceptacji nowych warunków, mimo że w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie zostały wskazane przesłanki umożliwiające dokonanie przez UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jednostronnego podwyższenia opłaty abonamentowej w trakcie trwania umowy, co naruszało art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i w konsekwencji stanowiło naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Natomiast Decyzja nr RWA-20/2011 dotyczyła stosowania przez UPC praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na przekazaniu konsumentom, z naruszeniem terminu określonego w art. 60 a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne, informacji o proponowanych zmianach warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, polegających na zmianie zawartości oferty programowej, dokonanych w lipcu 2010r.

Treść powyższych decyzji dostępna jest na stronie internetowej UOKiK pod adresem: www.uokik.gov.pl.

Okres trwania praktyki

Okolicznościami naruszenia, na które należy zwrócić uwagę są długotrwałość i stosowanie niedozwolonych postanowień w sposób systemowy. Ponadto, mimo wszczęcia postępowania w 2016r. przedsiębiorca nie zaniechał stosowania kwestionowanych klauzul umownych poza częściową zmianą klauzuli zawartej w § 35 ust. 4 Regulaminu.

Postanowienie § 18 ust. 2 i 5 Regulaminu (pkt I.1. i I.2. sentencji decyzji) zostały wprowadzone do wzorca od 1 czerwca 2015 r., tak jak i postanowienie § 2 ust. 4 OWU (pkt I.4. sentencji decyzji). Z kolei § 35 ust. 4 Regulaminu (pkt I.3. sentencji decyzji) obowiązuje od listopada 2005 r. zaś postanowienia § 6 ust. 1 i 2 OWU (pkt I.5 i I.6. sentencji decyzji) obowiązują od 23 kwietnia 2013 r. Okresy stosowania poszczególnych klauzul należy ocenić jako **długotrwałe**, jednak nie w jednakowym stopniu. Najdłuższy okres stosowania kwestionowanych postanowień dotyczy klauzuli z § 35 ust. 4 Regulaminu (pkt I.3. sentencji decyzji). Kolejno, najdłużej stosowanym postanowieniem jest klauzula z § 6 ust. 1 i 2 OWU (pkt I.5 i I.6. sentencji decyzji), a następnie z § 18 ust. 2 i 5 Regulaminu (pkt I.1. i I.2. sentencji decyzji) oraz z § 2 ust. 4 OWU (pkt I.4. sentencji decyzji).

Stopień naruszenia (z uwzględnieniem natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy będącej przedmiotem naruszenia i specyfiki rynku)

Stopień naruszenia przepisów również należy ocenić dla każdej z klauzul osobno, gdyż inny jest wynik tej oceny. Wspólną cechą klauzul jest jednak fakt, iż są stosowane w stosunku do każdego konsumenta związanego umową z UPC. Każda osoba zatem, która zdecydowała się zawrzeć umowę z UPC, była narażona na stosowanie wobec niej kwestionowanych postanowień. Usługi UPC są usługami powszechnymi, z których konsumenci korzystają bardzo licznie i aktywnie. Konsumenci korzystający z tych usług są zatem bardzo wrażliwi na zmiany w zakresie zarówno przedmiotu umowy, jej ceny, jak i stabilności ich świadczenia.

Postanowienia wskazane w pkt 1.1. i 1.2. sentencji decyzji

Jak już podnoszono, konsumenci korzystający z usługi telewizyjnej, są w ocenie Prezesa UOKiK, bardzo wrażliwi na to, jakie konkretnie programy są im dostarczane, a wszelkie zmiany w tym zakresie, w zależności od indywidualnych upodobań konsumenta mogą powodować, że usługa po zmianie jest dla niego mniej atrakcyjna, a nawet bezużyteczna. Możliwość niejednoznacznego określenia przedmiotu umowy i możliwość jego zmiany w trakcie trwania umowy (§ 18 ust. 2 i § 18 ust. 5 Regulaminu) stanowi zatem **bardzo istotne** naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z przepisem art. 385¹ k.c.

Postanowienie wskazane w pkt 1.3. sentencji decyzji

W przypadku zaś klauzuli uprawniającej UPC do obciążania konsumentów opłatą za wezwanie technika (§ 35 ust. 4 Regulaminu) należy stwierdzić, że z pewnością nie dotknęła ona wszystkich konsumentów będących abonentami UPC. Jak wynika bowiem z ilości reklamacji na działanie usług Przedsiębiorcy wskazanej wyżej w okresie 2014-marzec 2019 tylko część abonentów UPC składała reklamacje na działanie usługi i tylko część z nich została załatwiona w wyniku interwencji technika. Stosowanie tej klauzuli nie miało zatem lub też nie może mieć tak szerokiego charakteru jak klauzule analizowane wyżej. Należy też mieć na uwadze, że liczba reklamacji we wskazanym okresie zmalała niemal dwukrotnie. Stopień naruszenia przepisów poprzez stosowanie tejże klauzuli, należy zatem, w ocenie organu ochrony konkurencji ocenić jako **umiarkowany**.

Postanowienie wskazane w pkt 1.4. sentencji decyzji

Mając na uwadze konkurencyjność na rynku usług telekomunikacyjnych i zbliżoną jakość ich świadczenia jednym z najbardziej znaczących parametrów tych usług jest cena (§ 2 ust. 4 OWU). W opinii Prezesa UOKiK, konsumenci kierują się przy wyborze danej usługi głównie ceną. Zmiany tego parametru są również bardzo istotne dla konsumentów, a ich wprowadzenie w trakcie zmiany umowy przez przedsiębiorcę stanowi naruszenie konsensu, jaki został osiągnięty między tym przedsiębiorcą a konsumentem w momencie zawarcia umowy na czas oznaczony. W ocenie Prezesa Urzędu, stosowanie takiej klauzuli również stanowi **bardzo istotne** naruszenie.

Postanowienia wskazane w pkt 1.5. i 1.6. sentencji decyzji

Jako mniej poważny należy zaś ocenić stopień naruszenia w przypadku klauzul z pkt 1.5. i 1.6. sentencji niniejszej decyzji, czyli § 6 ust. 1 i ust. 2 OWU. Klauzule te dotyczą kwestii trwałości stosunku prawnego nawiązanego między konsumentem i przedsiębiorcą i przestrzegania wartościowej zasady *pacta sunt servanda*. Zasada ta stanowi bowiem gwarancję stabilności i pewności obrotu prawnego, co jest istotne zwłaszcza na płaszczyźnie relacji przedsiębiorca-konsument z punktu widzenia słabszej strony tego stosunku czyli konsumenta. Zakończenie niespodziewane stosunku prawnego przez przedsiębiorcę może być dla konsumenta kosztowne i stanowić duże utrudnienie organizacyjne. Będzie bowiem powodowało konieczność poszukiwania alternatywnego kontrahenta, o ile szanse na jego znalezienie w ogóle będą i niekiedy zmuszenia konsumenta do skorzystania z usług mniej korzystnych niż dotychczas. Przymus ten może zaś wynikać chociażby z konieczności szybkiego przywrócenia usługi np. internetowej lub telefonicznej, którą konsument wykorzystuje w istotnych dla siebie sprawach życia codziennego.

Odmienne jednak należy ocenić klauzule dotyczącą umów zawieranych na czas oznaczony a inaczej na czas nieoznaczony. Umowy zawierane na czas oznaczony winny charakteryzować się dalece większą stabilnością niż te drugie. Dlatego też uprawnienie przedsiębiorcy do wypowiedzania umów zawartych na czas oznaczony jest bardziej szkodliwe i zaskakujące dla konsumenta. Z tego względu, w ocenie Prezesa UOKiK, stosowanie ww. klauzuli § 6 ust. 2 OWU należy ocenić jako **istotne** naruszenie. Z kolei w przypadku umów zawieranych na czas

nieoznaczony, czyli, w których brak konsensu co do daty obowiązywania umowy stosowanie klauzuli § 6 ust. 1 OWU należy ocenić jako **umiarkowane**.

Skutki naruszenia

Postanowienia wskazane w pkt I.1. i I.2. sentencji decyzji

Skutki stosowania klauzul wskazanych w pkt I.1 i I.2. sentencji niniejszej decyzji, należy rozpatrywać łącznie, gdyż uregulowania stosunku prawnego z tych dwóch postanowień ściśle się łączą. Postanowienie § 18 ust. 2 Regulaminu ma na celu określenie przedmiotu umowy, w taki sposób, aby w łatwy sposób mógł on ulec zmianie w wyniku decyzji Przedsiębiorcy na podstawie § 18 ust. 5 tego wzorca.

W przypadku stosowania klauzul z punktów I.1. oraz I.2. sentencji niniejszej decyzji należy zauważyć, że dotyczą one precyzyjnego określania przedmiotu zawieranej umowy i obowiązku kontrahenta konsumenta do świadczenia tak określonej usługi, a także w prawa do otrzymywania od przedsiębiorcy rzetelnych informacji dotyczących praw i obowiązków stron umowy. Do złamania tych zasad dochodzi poprzez niejednoznaczne określenie przedmiotu świadczenia w postaci zawartości programowej danej kategorii, a przez to także wyłączenie odpowiedzialności Przedsiębiorcy w okresie trwania umowy za brak świadczenia (przesyłania do konsumentów) określonych kanałów telewizyjnych, na podstawie których konsument podjął decyzję o zawarciu umowy.

Bezpośrednim skutkiem stosowania kwestionowanej klauzuli tj. niedookreśloność przedmiotu świadczenia jest potencjalna, w przypadku dokonania zmiany przedmiotu świadczenia, konieczność zwrotu przyznanych ulg, konieczność zawarcia umowy z innym dostawcą na mniej korzystnych warunkach, ponoszenie kosztów aktywacji nowej usługi oraz strata czasu na wyszukanie nowych ofert, konieczność zawierania umowy z nowym dostawcą usług. W przypadku bowiem usunięcia programu telewizyjnego, z którego konsument intensywnie korzystał zdecyduje się on na rozwiązanie umowy z UPC. W przypadku zaś rozwiązania umowy zawartej na czas oznaczony lub umowy na warunkach promocyjnych zostanie mu naliczona opłata stanowiąca proporcjonalną wysokość przyznanej ulgi. W przypadku umów zawieranych np. na 24 miesiące są to znaczne kwoty, którymi konsument w takiej sytuacji zostanie obciążony. Po rozwiązaniu umowy zaś będzie on zmuszony do poszukiwania nowego dostawcy, który może oferować usługę na gorszych warunkach finansowych, a ponadto, nowa instalacja może wiązać się z koniecznością poniesienia kolejnej opłaty instalacyjnej lub aktywacyjnej. Należy mieć także na uwadze, że konsumenci, w przeciwieństwie do nieograniczonej możliwości zmiany przedmiotu umowy przez UPC, nie mogą równie dowolnie zmieniać dostawcy z uwagi na ograniczoną dostępność konkurencji w określonych lokalizacjach.

Z ustaleń faktycznych wynika także, że poszkodowanymi w wyniku stosowania tej klauzuli jest bardzo duża grupa konsumentów. Usunięcie programów dotyczyło bowiem setek tysięcy abonentów UPC.

Stosowanie zaś przez UPC postanowienia, zgodnie z którym zastąpienie programu przez inny program oraz zwiększenie lub zmniejszenie liczby programów dostarczanych w ramach danej kategorii programów, nie stanowi zmiany umowy abonenckiej skutkuje tym, że Spółka nie stosuje wymogów dotyczących zmiany umowy wynikających z art. 60a ptU. Zgodnie bowiem z tym przepisem dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych doręcza na piśmie abonentowi treść **każdej proponowanej zmiany warunków umowy**, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian w życie. W przypadku kwestionowanego postanowienia UPC nie stosuje procedury zmiany umowy mającej za zadanie ochronę interesów konsumentów. Konsument zaś w związku z tym nie ma możliwości skorzystania z uprawnień, jakie przysługują mu w przypadku zmiany warunków umowy wynikających z art. 57 ust. 6 ptU.

Zasadniczo więc u podstaw tego naruszenia (ukształtowania umowy w sposób umożliwiający Spółce dokonywanie jednostronnych zmian warunków w zakresie zawartości programowej w całkowicie dowolny sposób) leży pozbawienie konsumenta możliwości kontynuowania umowy zgodnie z ofertą programową, która została mu przedstawiona w momencie zawierania umowy i która w odbiorze konsumentów stanowiła jeden z warunków umowy.

Skutki stosowania tej klauzuli potwierdzają reklamacje, jakie składali konsumenci, gdy UPC usuwał określony kanał. Takich reklamacji było łącznie [tajemnica przedsiębiorstwa]. Dotyczyły one usunięcia w dniu 1 marca 2016r. 4 kanałów, które to usunięcie dotyczyło w przypadku dwóch z nich: Universal Channel - [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów UPC, których wiązała umowa z oznaczonym okresem zobowiązania i [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów, których wiązała umowa na czas nieoznaczony; 13 Ulica - [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów UPC, których wiązała umowa z oznaczonym okresem zobowiązania i [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów, których wiązała umowa na czas nieoznaczony. W pozostałych dwóch przypadkach były to odpowiednio grupy [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów UPC, których wiązała umowa z oznaczonym okresem zobowiązania i [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów, których wiązała umowa na czas nieoznaczony. Do zmiany ofert programowej doszło także w 2017r. W dniu 1 stycznia 2017 r. usunięto 2 kanały: Orange Sport - zmianą tą objęto [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów UPC, których wiązała umowa z oznaczonym okresem zobowiązania i [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów, których wiązała umowa na czas nieoznaczony oraz CBS Drama - zmianą tą objęto [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów UPC, których wiązała umowa z oznaczonym okresem zobowiązania i [tajemnica przedsiębiorstwa] klientów, których wiązała umowa na czas nieoznaczony.

We wszystkich przypadkach były to bardzo liczne grupy konsumentów, a co za tym idzie skutki zastosowania tej klauzuli również należy ocenić jako **znaczne**.

Należy mieć jednak na uwadze, że liczba reklamacji nie musi stanowić odzwierciedlenia pełnego niezadowolenia konsumentów ze zmian programowych. Konsumenci - z uwagi na kwestionowane postanowienia - mogli bowiem zaniechać dokonania złożenia reklamacji z uwagi właśnie na tak niekorzystne ukształtowane warunków umowy. Gdyby kwestionowane postanowienia nie znalazły się umowach, a przedsiębiorca mimo wszystko dokonywałaby zmian programowych w trakcie trwania umowy to liczba reklamacji byłaby zapewne większa. Konsumenci zapewne nie zdawali sobie przy tym sprawy z abuzywności tego postanowienia, a więc wynikającego z tego skutku, tj. nie związania ich treścią tych postanowień.

Postanowienie wskazane w pkt 1.3. sentencji decyzji

Jeśli chodzi o skutki stosowania klauzuli § 35 ust. 4 Regulaminu (pkt 1.3. sentencji niniejszej decyzji) to należy mieć na uwadze w roku 2014 łączna liczba reklamacji sięgała blisko 50 000 sztuk. Mimo, że w latach 2016-2018 ich liczba znacznie spadła, nadal jest to bardzo wysoka liczba biorąc pod uwagę ilość klientów UPC. Oznacza to z kolei, że w bardzo wielu przypadkach konsumenci narażeni byli i nadal są na szkodę wynikającą ze stosowania § 35 ust. 4 Regulaminu. Ponadto liczba wezwań serwisu na życzenie konsumenta poza procedurą reklamacyjną jest również spora. Może to oznaczać, że konsumenci mają problemy z korzystaniem z usług UPC i ilość reklamacji może się utrzymywać lub nawet wzrastać.

Należy mieć także na uwadze, że w 2017 r. konsumenci wezwali serwis z własnej inicjatywy, poza procedurą reklamacyjną [tajemnica przedsiębiorstwa] razy. Oznacza to, że w przypadku pobrania kwoty 50 zł od każdego z tych wezwań przychód UPC z tego tytułu wyniósł w roku 2017r. zł [tajemnica przedsiębiorstwa].

W okresie od początku 2018r. do marca 2019r, jak wskazał UPC, konsumenci wezwali serwis z własnej inicjatywy, poza procedurą reklamacyjną [tajemnica przedsiębiorstwa] razy. Oznacza to, że w przypadku pobrania kwoty 50 zł od każdego z tych wezwań przychód UPC z tego tytułu w tym okresie wyniósł [tajemnica przedsiębiorstwa].

Łącznie daje to kwotę [tajemnica przedsiębiorstwa].

Należy także wziąć po uwagę, iż możliwe jest też takie zachowanie konsumentów, w których po zapoznaniu się z niniejszą klauzulą mogli oni odstąpić od wezwania technika lub od reklamowania obciążenia ich opłatą. Nieświadomość abuzywności tej klauzuli powodowała, że konsumenci rezygnowali z dochodzenia swoich słusznych roszczeń.

Mając to na uwadze skutki stosowania analizowanej klauzuli są zatem **znaczne**.

Postanowienie wskazane w pkt 1.4. sentencji decyzji

W przypadku stosowania klauzuli § 2 ust. 4 OWU (pkt 1.4. sentencji niniejszej decyzji), która przyznaje wyłącznie Przedsiębiorcy prawo do jednostronnej zmiany umowy zawartej na czas nieoznaczony bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie w postaci istotnej cechy świadczenia (jego ceny) mamy do czynienia z **koniecznością** ponoszenia wyższej opłaty za usługę bez zmiany jej jakości czy też ilości.

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego Spółka nie dokonywała w 2016r. podwyżek opłat abonamentowych w stosunku do konsumentów, których zapis § 2 ust. 4 OWU obowiązywał od samego początku trwania ich umowy tzn. nie dokonywała takich podwyżek do określonej (wybranej) grupy z bazy wszystkich klientów Spółki. UPC wskazał jednak na pewną liczbę przypadków w tym roku, gdzie okazało się, że do klientów, których od początku obowiązywał zapis § 2 ust. 4 OWU została skierowana podwyżka. Takich przypadków było [tajemnica przedsiębiorstwa].

W 2017 roku UPC wprowadził dwie podwyżki opłat za świadczone usługi, które miały miejsce 1 września 2017r. i 1 grudnia 2017r. Informacja o wprowadzeniu zmian została wysłana do [tajemnica przedsiębiorstwa] konsumentów, co należy uznać za bardzo dużą grupę. Zmiana ceny wyniosła od 3 zł do 8 zł.

W przypadku okresu od początku 2018r. do marca 2019r. Spółka wskazała, że trzykrotnie dokonała podwyżek opłat abonamentowych w oparciu o § 2 ust. 4 OWU. Zmiany polegały na podniesieniu abonentom posiadających umowę z UPC poza kontraktem promocyjnym (bez okresu zobowiązania) opłaty za świadczone usługi telekomunikacyjne maksymalnie o 8 zł.

Informacja o wprowadzeniu zmian została wysłana do ponad dwukrotnie większej grupy konsumentów liczącej [tajemnica przedsiębiorstwa] osób.

Łącznie daje to bardzo dużą grupę [tajemnica przedsiębiorstwa] konsumentów dotkniętych podwyżkami.

Skutki tej praktyki w postaci miesięcznych przychodów UPC z tytułu podwyższenia ceny abonamentu można zatem wyliczyć jako iloczyn liczby konsumentów objętych informacją o podwyżce, pomniejszonej o liczbę konsumentów, którzy wypowiedzieli umowy lub zmienili pakiet usług w danym miesiącu oraz minimalnej i maksymalnej podwyżki tj. 3 zł i 8 zł i miesięcy, przez jakie UPC podwyższone opłaty abonamentowe pobierał. Przedstawia to tabela prezentowana już na str. 30-31 niniejszej decyzji, która należy tutaj ponownie przedstawić.

Miesiąc Rok	Liczba konsumentów, którzy rozwiązali umowę (A)	Liczba konsumentów, którzy zmienili umowę zawartą z UPC (B)	Liczba konsumentów, która zobowiązana była do zapłaty abonamentu w podwyższonej wysokości (C) - (A) - (B)	Wpływy wynikające z podwyżki w danym miesiącu w stosunku do klientów, którzy związani byli umową -
-------------	---	---	---	--

				C x 3 zł i x 8 zł - (w PLN)
Lipiec 2017r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	od do [t.p.]
Sierpień 2017r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	od do [t.p.]
Wrzesień 2017r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	od do [t.p.]
Październik 2017r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	od do [t.p.]
Listopad 2017r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	od do [t.p.]
Grudzień 2017r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	od do [t.p.]
Styczeń 2018r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	od do [t.p.]
Styczeń 2019r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
Luty 2019r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
Marzec 2019r.	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
	Suma wpływów z podwyżki do marca 2019r.			od do [t.p.] ³³

Łączna (choć zaniżona) suma przychodu z tytułu samej kwoty podwyżki opłat abonamentowych od dnia poinformowania konsumentów o ich prowadzeniu wynosi zatem od do [tajemnica przedsiębiorstwa].

Mając to na uwadze, należy uznać, że obecne skutki - tj. na dzień wydania decyzji - stosowania tej klauzuli są znaczne.

Postanowienia wskazane w pkt 1.5. i 1.6. sentencji decyzji

W zakresie ustalania skutków stosowania klauzuli § 6 ust. 1 i ust. 2 OWU (pkt 1.5. i 1.6. sentencji niniejszej decyzji) to bezpośrednim skutkiem stosowania kwestionowanych klauzuli tj. prawa wypowiedzenia przez przedsiębiorcę umowy zawartej czy to na czas oznaczony czy nieoznaczony jest utrata uprawnienia konsumenta do kontynuowania umowy z dotychczasowym dostawcą, konieczność poszukiwania przez konsumenta innego dostawcy usług, potencjalna konieczność zawarcia umowy z tym dostawcą na mniej korzystnych warunkach, ponoszenie kosztów aktywacji lub instalacji nowej usługi oraz strata czasu na wyszukanie nowych ofert.

³³ Kwoty te są zaniżone z uwagi na fakt, iż nie ujęto w tabeli naliczeń zwyczajki opłat za okres od lutego 2018r. do grudnia 2019r. Przedsiębiorca nie przedstawił danych koniecznych do wyliczenia kwot za ten okres.

W toku tych czynności może się okazać, iż, w miejscu zamieszkania konsumenta brak jest możliwości świadczenia takich samych usług jak dotychczas przez innego dostawcę. Należy mieć także na uwadze, że konsumenci nie mogą w sposób nieograniczony i dowolny zmieniać dostawcy z uwagi na brak dostępności usług konkurencji w danej lokalizacji. Może zatem dojść do sytuacji, w której konsument zostanie pozbawiony możliwości korzystania z usług telekomunikacyjnych u innych dostawców operatorów sieci kablowej. Ponadto oferty alternatywnych dostawców mogą być też gorszej jakości lub być droższe. Mogą też być świadczone w innej technologii, która jest mniej niezawodna niż dotychczasowa. Wszystkie te okoliczności wpłyną niekorzystnie na sytuację konsumenta i mogą wywołać istotne skutki w jego interesach zarówno ekonomicznych jak i pozaekonomicznych.

W przypadku § 6 ust. 2 OWU liczba wypowiedzeń umów zawartych na czas oznaczony dokonanych z przyczyn wskazanych w § 6 ust. 2 OWU z podziałem na poszczególne usługi przedstawia poniższa tabela.

	2014	2015	2016	2017	2018-2019
Ogólnie	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
Usługa telewizyjna	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
Usługa telefoniczna	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
Usługa Internetu	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]

UPC zaznaczył jednocześnie, iż liczba wypowiedzianych umów mogła być niższa od podanej wyżej liczby wypowiedzianych usług, gdyż część umów dotyczyła świadczenia dwóch lub trzech usług.

W przypadku zaś § 6 ust. 1 OWU liczba wypowiedzeń umów zawartych na czas nieoznaczony dokonanych z przyczyn wskazanych w § 6 ust. 1 OWU była nieco wyższa. Wartości te przedstawiono w poniższej tabeli.

	2014	2015	2016	2017	2018-2019
Ogólnie	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
Usługa telewizyjna	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
Usługa telefoniczna	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]
Usługa Internetu	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]	[t.p.]

Podobnie jak w przypadku klauzuli § 6 ust. 2 OWU liczba wypowiedzianych ww. umów mogła być niższa od podanej wyżej liczby wypowiedzianych usług, gdyż część umów dotyczyła świadczenia dwóch lub trzech usług.

Wartości te nie są znaczące jeśli przyrównać je do liczby abonentów UPC. Mając to na uwadze, należy uznać, że skutki stosowania tych klauzul są **nie są znaczne**.

Wyliczenie kwoty bazowej kary

Mając na względzie powyżej przedstawione okoliczności, ustalono kwoty bazowe kary za stosowanie każdej z klauzul w wysokości:

- 0,5 % obrotu osiągniętego przez UPC w 2018r. za stosowanie klauzuli z punktu I.1. sentencji niniejszej decyzji, z uwagi na uprzednie naruszenie przepisów ustawy, bardzo istotne naruszenie przepisów w niniejszej sprawie, długotrwałe (jednak nie tak długotrwałe jak w przypadku klauzuli z pkt I.3. sentencji niniejszej decyzji) stosowanie klauzuli oraz znaczne niekorzystne skutki jej stosowania;
- 0,6 % obrotu osiągniętego przez UPC w 2018r. za stosowanie klauzuli z punktu I.2. sentencji niniejszej decyzji, z uwagi na uprzednie naruszenie przepisów ustawy, bardzo istotne naruszenie przepisów w niniejszej sprawie, długotrwałe jednak nie tak długotrwałe jak w przypadku klauzuli

z pkt I.3. sentencji niniejszej decyzji) stosowanie klauzuli oraz znaczne niekorzystne skutki jej stosowania;

- 0,4 % obrotu osiągniętego przez UPC w 2018r. za stosowanie klauzuli z punktu I.3. sentencji niniejszej decyzji, z uwagi na uprzednie naruszenie przepisów ustawy, umiarkowane naruszenie przepisów w niniejszej sprawie, długotrwałe stosowanie klauzuli oraz znaczne niekorzystne skutki jej stosowania;

- 0,3 % obrotu osiągniętego przez UPC w 2018r. za stosowanie klauzuli z punktu I.4. sentencji niniejszej decyzji, z uwagi na uprzednie naruszenie przepisów ustawy, bardzo istotne naruszenie przepisów w niniejszej sprawie, długotrwałe (jednak nie tak długotrwałe jak w przypadku klauzuli z pkt I.3. sentencji niniejszej decyzji) stosowanie klauzuli oraz znaczne/ niekorzystne skutki jej stosowania;

- 0,1 % obrotu osiągniętego przez UPC w 2018r. za stosowanie klauzuli z punktu I.5. sentencji niniejszej decyzji, z uwagi na uprzednie naruszenie przepisów ustawy, istotne naruszenie przepisów w niniejszej sprawie, długotrwałe (jednak nie tak długotrwałe jak w przypadku klauzuli z pkt I.3. sentencji niniejszej decyzji) stosowanie klauzuli oraz niekorzystne skutki jej stosowania, które nie były znaczne;

- 0,07% obrotu osiągniętego przez UPC w 2018r. za stosowanie klauzuli z punktu I.6. sentencji niniejszej decyzji, z uwagi na umiarkowane naruszenie przepisów w niniejszej sprawie, długotrwałe (jednak nie tak długotrwałe jak w przypadku klauzuli z pkt I.3. sentencji niniejszej decyzji) stosowanie klauzuli oraz niekorzystne skutki jej stosowania, które nie były znaczne.

UPC osiągnął w roku obrotowym 2018 obrót w wysokości złotych [tajemnica przedsiębiorstwa], a zatem kwota bazowa kary za każdą z klauzul wynosi

- zł [tajemnica przedsiębiorstwa] za stosowanie klauzuli z punktu I.1. sentencji niniejszej decyzji,

- zł [tajemnica przedsiębiorstwa] za stosowanie klauzuli z punktu I.2. sentencji niniejszej decyzji,

- zł [tajemnica przedsiębiorstwa] za stosowanie klauzuli z punktu I.3. sentencji niniejszej decyzji,

- zł [tajemnica przedsiębiorstwa] za stosowanie klauzuli z punktu I.4. sentencji niniejszej decyzji,

- zł [tajemnica przedsiębiorstwa] za stosowanie klauzuli z punktu I.5. sentencji niniejszej decyzji,

- zł [tajemnica przedsiębiorstwa] za stosowanie klauzuli z punktu I.6. sentencji niniejszej decyzji.

Okoliczności łagodzące i obciążające

Po ustaleniu kwoty bazowej należy rozważyć wystąpienie okoliczności łagodzących i obciążających, które mają wpływ na wysokość kary (art. 111 ust. 2 okikU).

Zgodnie z art. 111 ust. 3 pkt 2 w zw. z pkt. 1 okikU, **okolicznościami łagodzącymi** w przypadku naruszenia zakazu stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umów są w szczególności:

a) dobrowolne usunięcie skutków naruszenia,

b) zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu,

c) podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków,

d) współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania.

Prezes UOKiK, kalkulując karę pieniężną, nie znalazł okoliczności łagodzących, które miałyby wpływ na wysokość kary pieniężnej poza sytuacją związaną z postanowieniem § 35 ust. 4 Regulaminu. W tym przypadku UPC zaniechał stosowania klauzuli z § 35 ust. 4 Regulaminu (w kontekście wzorca umowy przedkładanego klientowi przed zawarciem umowy). Co prawda w odniesieniu do zawartych już umów w oparciu o ww. Regulamin dokonał tego w sposób bezprawny, gdyż nie było podstaw prawnych, które umożliwiałyby wprowadzenie zmiany tego postanowienia wzorca w wykonywanych umowach, to jednak zmianę postanowienia w samym wzorcu należy potraktować jako zaniechanie stosowania praktyki skutkujące **obniżeniem wymiaru kary o % [tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Niezależnie od powyższych rozważań, w ocenie Prezesa UOKiK, wystąpiły w sprawie również dodatkowe okoliczności, które Prezes UOKiK zdecydował się uwzględnić przy nakładaniu kary za stosowanie klauzul wymienionych w pkt. I.3. i I.4. sentencji niniejszej decyzji.

W pkt. III.3 i III. 5. rozstrzygnięcia decyzji organ ochrony konsumentów nałożył na UPC obowiązek zwrócenia opłaty określonej w Cenniku uiszczonej na podstawie § 35 ust. 4 Regulaminu świadczenia usług przez UPC Polska sp. z o. o. oraz zwrócenia zapłaconego abonamentu w części wynikającej z jego podwyższenia na podstawie klauzuli zawartej w pkt I.4. sentencji niniejszej decyzji.

Mając na uwadze powyższy środek usunięcia trwających skutków naruszenia, Prezes UOKiK oszacował, że koszty wynikające z konieczności zwrotu bezprawnie pobranych opłat za wezwanie technika wyniosą na dzień wydania decyzji ok. zł [tajemnica przedsiębiorstwa], zaś koszty wynikające z konieczności zwrotu bezprawnie pobranych opłat abonamentowych w części wynikającej z podwyżki to zatem od do [tajemnica przedsiębiorstwa]. Choć środek usunięcia trwających skutków naruszenia i kara pieniężna są względem siebie niezależne, Prezes UOKiK postanowił uwzględnić przedmiotową okoliczność przy nakładaniu kar pieniężnych i nałożyć na UPC kary w szczególnie niskiej wysokości, obniżając kwoty bazowe kar pieniężnych za stosowanie klauzul wymienionych w pkt. I.3. i I.4. sentencji niniejszej decyzji w ten sposób, że kwotę kary za stosowanie klauzuli wskazanej w pkt. I.3. sentencji decyzji **obniżyć o % [tajemnica przedsiębiorstwa]** zaś kwotę kary za stosowanie klauzuli wskazanej w pkt. I.4. sentencji decyzji **obniżyć o % [tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Zgodnie z art. 111 ust. 4 pkt 2 w zw. z pkt. 1 okiU, **okolicznościami obciążającymi** w przypadku naruszenia zakazu stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umów są:

- a) znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków,
- b) znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonaniem naruszeniem,
- c) dokonanie uprzednio podobnego naruszenia,
- d)умыślność naruszenia.

W przypadku wszystkich stosowanych klauzul występuje przesłanka znacznego zasięgu terytorialnego naruszeń i ich skutków, co wynika przede wszystkim z znaczącego zasięgu terytorialnego działalności Spółki, który obejmuje niemal cały kraj oraz liczby klientów, których jest niespełna 1,5 mln. W 2018r z usług UPC korzystało 1 447 800 klientów (łącznie z 3 052 700 usług). Zasięg działania jak i liczba klientów przedsiębiorcy stale wzrasta. UPC w 2018r. zwiększył zasięg swojej sieci światłowodowej do 3,5 miliona gospodarstw domowych, poszerzając go o 110 000 mieszkań. Liczba sprzedanych usług Internetu wzrosła o 35 500 do 1 175 200.³⁴ Postanowienia wzorców kwestionowanych w niniejszym postępowaniu są stosowane przez Przedsiębiorcę powszechnie w ramach działalności gospodarczej, zatem postanowienia te stosowane są w stosunku do wszystkich konsumentów korzystających z usług świadczonych przez UPC i będą stosowane w stosunku do tych konsumentów, którzy nawiążą stosunek prawny z UPC. Usługi te są z kolei usługami powszechnymi, z których konsumenci korzystają masowo.

Wystąpienie tej przesłanki powoduje **podwyższenie wymiaru kar o % [tajemnica przedsiębiorstwa]**.

³⁴ Źródło: <http://media.upc.pl/52930-upc-polska-przyspiesza-wzrost-w-2018-roku>

Dotychczas Prezes Urzędu nie wydawał wobec Spółki decyzji o uznaniu postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Należy zauważyć, że opisywana w decyzji nr RBG-5/2016 praktyka Spółki odnosi się co prawda do podobnej kwestii co klauzula z pkt I.4. sentencji niniejszej decyzji tj. jednostronnej zmiany przez Spółkę opłat abonamentowych za świadczone usługi telekomunikacyjne w trakcie trwania umowy, to jednak są dwa odrębne naruszenia przepisów okikU, co do których **nie można** zastosować art. 111 ust. 4 pkt 1) lit. c w zw. z ust. 2 okikU i **potraktować jej jako okoliczności obciążającej**, którą należy uwzględnić ustalając wysokość kary pieniężnej w zakresie klauzuli z pkt I.4 sentencji decyzji.

Ponadto, jak wyjaśniono wyżej, należy uznać, że działanie w postaci stosowania klauzuli § 2 ust.4 OWU miało charakter umyślny, co powoduje **podwyższenie wymiaru kar za jej stosowanie o kolejne % [tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Obliczenie kary

W wyniku powyższych kalkulacji (uwzględnienia okoliczności obciążających i łagodzących) kwoty bazowe kar zostały zmodyfikowane w następujący sposób:

- podwyższona o % [tajemnica przedsiębiorstwa] w przypadku klauzuli wymienionej w pkt I.1. sentencji niniejszej decyzji,
- podwyższona o % [tajemnica przedsiębiorstwa] w przypadku klauzuli wymienionej w pkt I.2. sentencji niniejszej decyzji,
- obniżona o % [tajemnica przedsiębiorstwa] w przypadku klauzuli wymienionej w pkt I.3. sentencji niniejszej decyzji,
- podwyższona o % [tajemnica przedsiębiorstwa] w przypadku klauzuli wymienionej w pkt I.4. sentencji niniejszej decyzji,
- podwyższona o % [tajemnica przedsiębiorstwa] w przypadku klauzuli wymienionej w pkt I.5. sentencji niniejszej decyzji,
- podwyższona o % [tajemnica przedsiębiorstwa] w przypadku klauzuli wymienionej w pkt I.6. sentencji niniejszej decyzji.

To oznacza, że ostateczne wysokości kar pieniężnych ustalone w następującej wysokości:

- zł [tajemnica przedsiębiorstwa] za stosowanie klauzuli z punktu I.1. sentencji niniejszej decyzji,
- zł [tajemnica przedsiębiorstwa] za stosowanie klauzuli z punktu I.2. sentencji niniejszej decyzji,
- zł [tajemnica przedsiębiorstwa] za stosowanie klauzuli z punktu I.3. sentencji niniejszej decyzji,
- zł [tajemnica przedsiębiorstwa] za stosowanie klauzuli z punktu I.4. sentencji niniejszej decyzji,
- zł [tajemnica przedsiębiorstwa] za stosowanie klauzuli z punktu I.5. sentencji niniejszej decyzji,
- zł [tajemnica przedsiębiorstwa] za stosowanie klauzuli z punktu I.6. sentencji niniejszej decyzji,

co stanowi następujący odsetek procentowy obrotu przedsiębiorcy osiągniętego w 2018r.:

- % [tajemnica przedsiębiorstwa] i % [tajemnica przedsiębiorstwa] maksymalnej kary dopuszczalnej zgodnie z art. 106 ust. 1 w zw. z ust. 7 pkt 1) okikU za stosowanie klauzuli z punktu I.1. sentencji niniejszej decyzji,
- % [tajemnica przedsiębiorstwa] i % [tajemnica przedsiębiorstwa] maksymalnej kary dopuszczalnej zgodnie z art. 106 ust. 1 w zw. z ust. 7 pkt 1) okikU za stosowanie klauzuli z punktu I.2. sentencji niniejszej decyzji,

- % [tajemnica przedsiębiorstwa] i % [tajemnica przedsiębiorstwa] maksymalnej kary dopuszczalnej zgodnie z art. 106 ust. 1 w zw. z ust. 7 pkt 1) okikU za stosowanie klauzuli z punktu I.3. sentencji niniejszej decyzji,
- % [tajemnica przedsiębiorstwa] i % [tajemnica przedsiębiorstwa] maksymalnej kary dopuszczalnej zgodnie z art. 106 ust. 1 w zw. z ust. 7 pkt 1) okikU za stosowanie klauzuli z punktu I.4. sentencji niniejszej decyzji,
- % [tajemnica przedsiębiorstwa] i % [tajemnica przedsiębiorstwa] maksymalnej kary dopuszczalnej zgodnie z art. 106 ust. 1 w zw. z ust. 7 pkt 1) okikU za stosowanie klauzuli z punktu I.5. sentencji niniejszej decyzji,
- % [tajemnica przedsiębiorstwa] i % [tajemnica przedsiębiorstwa] maksymalnej kary dopuszczalnej zgodnie z art. 106 ust. 1 w zw. z ust. 7 pkt 1) okikU za stosowanie klauzuli z punktu I.6. sentencji niniejszej decyzji.

Orzekając o karze pieniężnej Prezes UOKiK kierował się przestankami wskazanymi w art. 106 oraz art. 111 okikU, jak również możliwościami finansowymi przedsiębiorcy.

Kary w tej wysokości są, w ocenie Prezesa UOKiK, proporcjonalne do warunków finansowych UPC jak również do wagi i charakteru naruszeń. Są przy tym powiązane z obrotem realizowanym przez Przedsiębiorcę w zakresie sprzedaży usług telekomunikacyjnych, którego dotyczy praktyka naruszająca prawa konsumentów. Kara w powyższej wysokości pozwoli zrealizować funkcję represyjną, tj. dolegliwość z tytułu stosowania klauzul abuzywnych, jak również funkcje prewencji indywidualnej i ogólnej (zniechęcania względem podejmowania podobnych praktyk w przyszłości przez tego przedsiębiorcę, jak i innych uczestników rynku, zwłaszcza telekomunikacyjnego). **Powyższe uzasadnia rozstrzygnięcie o karze pieniężnej zawarte w punkcie II decyzji.**

Zgodnie z art. 112 ust. 3 okikU, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP o/o Warszawa nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

W tym stanie rzeczy, należało orzec jak w punkcie II decyzji.

Ad III Obowiązek usunięcia trwających skutków stosowania klauzul niedozwolonych

Zgodnie z art. 23b ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w decyzji o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a okikU, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do:

- poinformowania konsumentów, będących stronami umów zawartych na podstawie wzorca, o którym mowa w ust. 1, o uznaniu za niedozwolone postanowienia tego wzorca - w sposób określony w decyzji;
- złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji.

Katalog środków usunięcia trwających skutków naruszenia jest przykładowy. W związku z tym Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę także inne niż wymienione w ustawie środki usunięcia trwających skutków naruszenia, które są adekwatne do rodzaju stwierdzonego naruszenia oraz skutków, które naruszenie wywołało. Ocena adekwatności działań zmierzających do usunięcia skutków niedozwolonego zachowania musi być dokonana z uwzględnieniem możliwie najszerszego kontekstu postępowania przedsiębiorcy, któremu zarzucana jest praktyka o trwających skutkach

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK zdecydował o zastosowaniu środków usunięcia trwających skutków stosowania klauzul niedozwolonych cytowanych w pkt I.2., I.3. i I.4. sentencji niniejszej decyzji.

W dacie wydania przez Prezesa Urzędu niniejszej decyzji trwają skutki stosowania przez UPC tych klauzul, gdyż na ich podstawie Przedsiębiorca pobiera opłaty za wezwanie technika, podwyższa opłaty abonamentowe w trakcie trwania umowy, a także modyfikuje przedmiot umowy poprzez używanie lub zamianę kanałów w stosunku do tych, o których był informowany konsument w momencie zawarcia umowy. W związku z tym, wyłącznie na skutek zakwestionowanych klauzul, konsumenci dotknięci ich stosowaniem przez UPC ponieśli straty finansowe, bądź też umowa stała się dla nich mniej przydatna z uwagi na zmianę jej przedmiotu. Jednocześnie skutki stosowania przez UPC tych klauzul nie zostały dotychczas konsumentom przez Spółkę w żaden sposób zrekompensowane.

Pkt III. 1 sentencji decyzji

Jedną z intencji określenia środków usunięcia trwających skutków naruszenia jest zwiększenie skuteczności administracyjnoprawnego trybu stwierdzania stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umownych. Środki te mogą mieć charakter informacyjny. Z przykładów wymienionych w art. 23b ust. 2 okikU wynika, że konsumenci mają się dowiedzieć o uznaniu przez Prezesa UOKiK postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. Przekazanie konsumentom odpowiedniej informacji może nastąpić za pomocą poinformowania przez przedsiębiorcę konsumentów będących stronami umów zawartych na podstawie wzorca zawierającego klauzulę abuzywną w sposób określony w decyzji (art. 23b ust. 2 pkt 1 okikU). Dzięki otrzymanym informacjom konsumenci wiedzą, że zakwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienie umowne jest wobec nich bezskuteczne i mają możliwość dochodzenia od przedsiębiorcy roszczeń w tym zakresie³⁵.

W ramach usunięcia trwających skutków stosowania klauzul niedozwolonych Prezes UOKiK może zobowiązać przedsiębiorcę do poinformowania konsumentów, będących stronami umów zawartych na podstawie wzorca o uznaniu za niedozwolone postanowienia tego wzorca - w sposób określony w decyzji. Prezes UOKiK decyduje więc o sposobie poinformowania konsumentów. Może być to np. droga listowna, za potwierdzeniem odbioru bądź nie³⁶.

W ocenie Prezesa UOKiK nałożenie na Przedsiębiorcę tego obowiązku jest proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia oraz konieczne do usunięcia jego trwających skutków. Środek ten ma za zadanie poinformowanie konsumentów będących jednocześnie abonentami UPC o tym, iż ich kontrahent stosował lub stosuje wobec nich klauzule niedozwolone i tym samym nie może on ich dłużej wykorzystywać w relacjach z nimi. Środek ten jest zatem proporcjonalny, przydatny i niezbędny dla usunięcia tych skutków naruszenia zakazu z art. 23a okikU. Ponadto nie wykraczać poza to, co niezbędne do ich usunięcia.

Za zasadnością nałożenia tego obowiązku przemawia także, fakt, iż wskazane w art. 23b ust. 2 pkt 2 okikU oświadczenie składane przez przedsiębiorcę może być obowiązkiem o szerszym kręgu docelowym, lecz potencjalnie mniej skutecznym niż poinformowanie konsumentów będących stronami umów zawartych na podstawie wzorca zawierającego niedozwolone postanowienie według art. 23b ust. 2 pkt 1 okikU. Środek usunięcia skutków z pkt III.7. sentencji niniejszej decyzji ma zatem wspierać i uzupełniać niniejszy środek.

W ocenie Prezesa UOKiK, miesięczny termin na wykonanie tego obowiązku jest terminem wystarczającym. Należy bowiem doliczyć do niego dodatkowy minimalny 30-dniowy termin na uprawomocnienie się niniejszej decyzji (w przypadku braku odwołania Przedsiębiorcy), w którym Przedsiębiorca może przygotowywać się do wykonania obowiązku. W przypadku wniesienia odwołania moment rozpoczęcia liczenia 1-miesięcznego terminu zostanie opóźniony znacznie bardziej.

³⁵ M. Namysłowska, A. Piszcz; ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 5.8.2015 r., Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck; Warszawa 2016, str. 26.

³⁶ ibidem

Przesłanie ww. informacji listem poleconym ma na celu jak najpełniejszą realizację celu nałożenia niniejszego obowiązku i jego ewidencjonowanie. Wysłanie przesyłki listem zwykłym nie gwarantowało by realizacji tego celu. Uzyskanie zaś ww. informacji przez abonentów UPC umożliwi im skorzystanie ze skutku uznania postanowienia za niedozwolone, który wynika z art. 23 d okikU.

Pkt III. 2 i 3 sentencji decyzji

Jak wskazano powyżej bezpośrednim skutkiem zamieszczenia postanowień we wzorcach umów, jest możliwość stosowania ich w ramach umów zawartych na podstawie tego wzorca. Wynikiem stosowania tych postanowień są określone skutki w sferze interesów konsumentów czy to majątkowych czy pozamajątkowych. Dlatego też poza nakazem zaprzestania wykorzystywania postanowień niedozwolonych w umowach, który wynika z art. 23d okikU, konieczne jest przywrócenie stanu pomiędzy stronami umów zawartych w oparciu o ten wzorec, jaki by istniał, gdyby tych klauzul we wzorcu nigdy nie było. Tym samym przedsiębiorca nie mógłby się na nie nigdy powoływać.

Z tego też względu konieczne jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązków, które mają na celu usunięcie trwających skutków stosowania tych klauzul zawartych w umowach w oparciu o analizowane wzorce umowne.

Konsumenci dotknięci stosowaniem klauzuli § 35 ust. 4 *Regulaminu* to klienci, którzy uiszcili w okresie od 17 kwietnia 2016 r. do dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.3. jej sentencji na rzecz UPC opłatę określoną w Cenniku za wezwanie technika do usunięcia zgłoszonej usterki działania usługi.

Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli umownej powoduje, że nie może być ona stosowana w całości. W konsekwencji, skoro niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta od momentu zawarcia umowy bez znaczenia jest to, jak UPC wykonywał to postanowienie umowne, a więc jak oceniał czy wezwanie technika było uzasadnione. Umowa nie zawierała bowiem postanowień, na mocy których Spółka mogła w sposób skuteczny pobierać opłaty za wezwanie technika. Ta konstatacja prowadzi zaś do wniosku, że zwrot pobranych opłat musi dotyczyć wszystkich przypadków pobrania opłaty za wezwanie technika, niezależnie od podstawy wskazanej w treści klauzuli.

Należy mieć zatem na uwadze korzyści, jakie zostały przez UPC niewątpliwie odniesione w związku ze stosowaniem zakwestionowanej klauzuli. Należy bowiem mieć na uwadze kwotę ok **[tajemnica przedsiębiorstwa]** wynikającą z pobierania opłat za wezwanie technika poza trybem reklamacyjnym. Klauzula ta obowiązuje od listopada 2005r. w tym okresie korzyści z jej stosowania należy zatem ocenić jako bardzo wysokie.

Z uwagi na konieczność wyeliminowania wyżej wymienionych trwających skutków stosowania postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolonego, za najbardziej adekwatny do stwierdzonego naruszenia środek Prezes UOKiK uznał nakazanie przedsiębiorcy zwrot wpłaconych przez konsumentów opłaty wynikającej z zastosowania § 35 ust. 4 *Regulaminu* w zw. z treścią Cennika, która wysokość ww. opłaty, o ile klienci (byli lub obecni) wystąpią do Spółki ze stosowanym wnioskiem.

Data 17 kwietnia 2016r. to data, od której Prezes UOKiK uzyskał, na podstawie nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów³⁷ uprawnienie do wydawania decyzji w sprawie uznania danej klauzuli za niedozwoloną. W drodze tej nowelizacji Prezesa UOKiK uzyskał także uprawnienie do nakładania obowiązku usunięcia trwających skutków stosowania tych klauzul.

³⁷ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1634).

W związku z tym, Prezes UOKiK uznał, iż usunięcie trwających skutków naruszenia, które jest ściśle związane z regulacją odnośnie do uznawania danego postanowienia za niedozwolone, nie może sięgać okresu sprzed wejścia ww. regulacji w życie. Końcowa data okresu obejmującego przysporzenie wynika, zaś z tego, iż w momencie uprawomocnienia się decyzji w wymaganym zakresie przedsiębiorca będzie zobowiązany do wykonania wynikających z niej obowiązków. Po tej dacie zatem ewentualne dalsze stosowanie klauzul uznanych za abuzywne oraz nie wykonanie obowiązków określonych w niniejszej decyzji będzie stanowiło odrębne naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i będzie polegało także na nie wykonaniu prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK.

Przedmiotowe przysporzenie konsumenckie, nie dotyczy konsumentów objętych zmianą wysokości opłat wchodzącą w życie dnia 1 kwietnia 2019r., gdyż mogą oni we własnym zakresie do 30 września 2019r. zgłosić Spółce telefonicznie pod numerem 813 811 000 brak zgody na skorzystanie ze zmienionych usług i zostanie im wówczas zwrócona różnica w wysokości abonamentu uiszczanego w wysokości po tej zmianie względem wysokości abonamentu uiszczanego przed zmianą.

W ocenie Prezesa UOKiK, nałożony na Spółkę środek w opisanym powyżej kształcie pozostaje w korelacji do przypisanego Spółce naruszenia i zmierza do przywrócenia równowagi stron stosunku prawnego w zakresie usunięcia trwających skutków naruszenia. Powyższy obowiązek UPC jest zobowiązane wykonać w terminie 4 miesiące od dnia uprawomocnienia się decyzji.

Aby zapewnić skuteczność wywiązania się z obowiązku usunięcia przez UPC trwających skutków naruszenia stosowania kwestionowanej klauzuli, niezbędne jest również to, aby konsumenci, którzy zostali objęci jej stosowaniem mogli się o takim obowiązku przedsiębiorcy dowiedzieć i wystąpić do niego z odpowiednim wnioskiem. W tym celu Prezes UOKiK nałożył na Spółkę odpowiednie obowiązki informacyjne mające na celu poinformowanie konsumentów o przysługujących im uprawnieniach, a także o sposobie wnioskowania o wypłatę pieniędzy. Przedmiotowa informacja przekazywana zarówno w formie papierowej, jak i telefonicznej (za pomocą wiadomości sms) ma na celu zapewnienie konsumentom praktycznej możliwości skorzystania z uprawnienia przewidzianego w pkt. III.3. Konsumenti, od których UPC pobrał opłatę za wezwanie technika znajdują w chwili obecnej w innej sytuacji faktycznej i prawnej (tj. byli abonenci Spółki, obecni abonenci Spółki). Tym samym, przewidziane w decyzji obowiązki związane z poinformowaniem o przysługującej konsumentom przysporzeniu uwzględniają różne sposoby kontaktowania się przez Spółkę z abonentami. Prezes Urzędu w pkt. III.2 nałożył na UPC obowiązek poinformowania wszystkich konsumentów, którzy na podstawie § 35 ust. 4 Regulaminu uiszcili w okresie od 17 kwietnia 2016 r. do dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.3. jej sentencji na rzecz UPC opłatę określoną w Cenniku, o przysługującym im prawie do uzyskania zwrotu tej opłaty poprzez wysłanie - w terminie 2 miesiące od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie uznania za niedozwoloną klauzuli z pkt I.3. jej sentencji- pisemnej informacji oraz wiadomości sms informującej o przysługującym konsumentom prawie do uzyskania zwrotu ww. opłaty oraz czynnościach, jakie musi podjąć konsument w celu jej otrzymania, w tym o konieczności wskazania przez konsumenta sposobu zwrotu przez UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty opłaty (przelewem bankowym lub przekazem pocztowym); przy czym czas na podjęcie przez konsumenta tych czynności nie może być krótszy niż 1 miesiąc.

Czynności, o których mowa w pkt. III.2., które będzie musiał podjąć konsument w celu poinformowania Spółki o woli skorzystania z nałożonych na przedsiębiorców środków zmierzających do usunięcia trwających skutków naruszenia orzeczonych w niniejszej decyzji, nie powinny być z jego punktu widzenia czynnościami nadmiernie skomplikowanymi, wymagającymi podjęcia szeregu działań czy też połączonymi z zawarciem innej umowy lub akceptacją postanowień, które nie mają związku z prawidłowym wykonaniem tej części decyzji. Jednocześnie przy określaniu sposobu, w jaki konsument będzie mógł poinformować Spółkę o swojej decyzji, UPC powinna uwzględnić zróżnicowanie kanałów komunikacyjnych wykorzystanych przez konsumentów (Internet, infolinia, wizyta w salonie).

Pkt III. 4 i 5 sentencji decyzji

Podobnie, jak w przypadku obowiązku usunięcia skutków dotyczących klauzuli § 35 ust. 4 *Regulaminu* skutkiem zamieszczenia we wzorcu umowy postanowienia uprawniającego Przedsiębiorcę do podwyżki opłaty abonamentowej do 8 zł raz w roku, jest możliwość stosowania go w ramach umów zawartych na podstawie tego wzorca i podwyższanie w sposób jednostronny opłaty abonamentowej. Wynikiem stosowania tego postanowienia jest określony skutek w sferze interesów majątkowych konsumentów. Dlatego też poza nakazem zaprzestania wykorzystywania postanowienia niedozwolonego w umowach, który wynika z art. 23d okiU, konieczne jest przywrócenie stanu, jaki by istniał, gdyby tego niedozwolonego postanowienia we wzorcu, a co za tym idzie i w umowie, nie było i przedsiębiorca nie mógłby podwyższać wysokości abonamentu.

Z tego też względu konieczne jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku, który ma na celu usunięcie trwających skutków stosowania tej klauzuli.

Określając środek zmierzający do usunięcia trwających skutków naruszenia stosowania klauzuli niedozwolonej określonej w § 2 ust. 4 *Ogólnych warunków umowy abonamentowej dla abonentów indywidualnych*, Prezes UOKiK wyodrębnił jako grupę konsumentów tych, którzy zawarli umowy po 31 maja 2015r. i opłacali przez co najmniej jeden miesiąc abonament w podwyższonej na podstawie tego postanowienia wysokości w okresie od dnia 17 kwietnia 2016 r. do dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w tym zakresie.

Data 31 maja 2015r. wynika z tego, iż po tym dniu zostało wprowadzone kwestionowane w niniejszej decyzji postanowienie do wzorca OWU przedstawianego klientom w momencie zawarcia umowy telekomunikacyjnej ze Spółką. W stosunku do konsumentów którzy zawarli umowy do 31 maja 2015r. klauzula ta nie obowiązuje, gdyż mimo poinformowania konsumentów przez UPC o zamiarze dokonania zmiany dotychczasowej treści tej klauzuli na klauzulę cytowaną w sentencji niniejszej decyzji, nowa treść postanowienia nie weszła skutecznie do obrotu prawnego w ramach wykonywanych umów, z uwagi na bezprawność analizowanej zmiany. Powyższa kwestia jest przedmiotem analizy w innym postępowaniu administracyjnym - w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów - prowadzonym przez Prezesa UOKiK wobec UPC.

Końcowa data okresu obejmującego przysporzenie tak jak w pkt III.2.i III.3. wynika, z tego, iż w momencie uprawomocnienia się decyzji w wymaganym zakresie przedsiębiorca będzie zobowiązany do wykonania wynikających z niej obowiązków.

Odbiorcami działań UPC wynikających z pkt III.4 i III. 5 będą konsumenci, którzy spełnią łącznie wszystkie poniższe przesłanki:

- umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych na czas nieoznaczony, której częścią jest OWU, zostanie zawarta po 31 maja 2015 r.
- Spółka w trakcie wykonywania umowy dokonała zmian ceny w oparciu o § 2 ust. 4 OWU
- klienci nie wypowiedzieli umowy bezpośrednio po jej zmianie lub nie zawarli ze Spółką nowej umowy wg. dostępnej oferty;
- uiszcili co najmniej jeden raz abonament w podwyższonej wysokości w związku z jego zmianą w oparciu o § 2 ust. 4 OWU.

Okres przez jaki ww. konsumenci byli lub nadal są zobowiązani do regulowania należności w podwyższonej wysokości i tą opłatę abonamentową faktycznie uiszcili może być zróżnicowany i zależy od indywidualnej sytuacji każdego konsumenta. Niektórzy abonenci mogli wypowiedzieć umowę po jednym miesiącu opłacenia rachunku w podwyższonej wysokości i przejść do innego przedsiębiorcy świadczącego usługi telekomunikacyjne. Kolejna grupa ww. konsumentów mogła z kolei w następnych miesiącach wypowiedzieć dotychczasowe warunki umowy i zawrzeć nowy kontrakt z UPC według aktualnej (na tamten okres) oferty Spółki. Podstawową cechą, która charakteryzuje tych konsumentów jest to, że przynajmniej za jeden miesiąc świadczenia usługi przez UPC zapłacili opłatę abonamentową w podwyższonej wysokości. Liczba tych miesięcy może być różna i zależy od tego, jak długo abonent związany był umową z UPC. Są również tacy

konsumenci, którzy na dzień wydania niniejszej decyzji w dalszym ciągu ponoszą koszty stosowania tej klauzuli, poprzez konieczność regulowania należności za abonament w innej wysokości, niż przewidywała to umowa.

Z uwagi na konieczność wyeliminowania wyżej wymienionych trwających skutków stosowania kwestionowanego postanowienia, za najbardziej adekwatny do stwierdzonego naruszenia środek Prezes UOKiK uznał nakazanie przedsiębiorcy zwrot wpłaconych przez konsumentów opłat wynikających z podwyższenia opłaty abonamentowej, uzależniając przy tym wysokość ww. należności od ilości miesięcy przez które konsument rzeczywiście regulował ww. należności. Tym samym, im konsument dłużej płacił opłatę abonamentową w kwocie wyższej, tym większą będzie musiał otrzymać należność od Spółki. Zwrot opłaty uzależniony jest od wniosku ze strony konsumenta w tej kwestii.

Z oświadczenia Spółki wynika, że w 2016r. nie dokonywała ona w sposób systemowy podwyżek opłat abonamentowych w stosunku do konsumentów, którzy zawierali umowy 1 czerwca 2015r. i później. Spółka zaznaczyła jednak, że odnalazła pewną liczbę przypadków, mieszczącą się w granicach błędu statystycznego, gdzie okazało się, że do klientów, których od początku obowiązywał zapis § 2 ust. 4 OWU została skierowana podwyżka. Grupa ww. przypadków to **[tajemnica przedsiębiorstwa]** sytuacje.

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego Spółka dokonywał podwyżek opłat abonamentowych w stosunku do konsumentów, których zapis § 2 ust. 4 OWU obowiązywał od samego początku trwania ich umowy, za wyjątkiem pewnej liczby przypadków w roku 2016, gdzie okazało się, że do klientów, których od początku obowiązywał zapis § 2 ust. 4 OWU została skierowana podwyżka - **[tajemnica przedsiębiorstwa]** przypadki.

W 2017 roku UPC wprowadził dwie podwyżki opłat za świadczone usługi, które miały miejsce 1 września 2017r. i 1 grudnia 2017r. Informacja o wprowadzeniu zmian została wysłana do **[tajemnica przedsiębiorstwa]** konsumentów, co należy uznać za bardzo dużą grupę. Zmiana ceny wyniosła od 3 zł do 8 zł.

W przypadku okresu od początku 2018r. do marca 2019r. Spółka wskazała, że trzykrotnie dokonała podwyżek opłat abonamentowych w oparciu o § 2 ust. 4 OWU. Pierwsza z nich weszła w życie z dniem 1 lutego 2019 roku, druga z dniem 1 marca 2019 roku, zaś trzecia z dniem 1 kwietnia 2019r. Informacja o wprowadzeniu zmian została wysłana do **[tajemnica przedsiębiorstwa]** konsumentów, co należy uznać za bardzo dużą grupę.

Skutki tej praktyki w postaci miesięcznych przychodów UPC z tytułu podwyższenia ceny abonamentu wyliczono na kwotę od do **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. **Taka zatem przybliżeniu kwota winna podlegać zwrotowi na rzecz konsumentów.**

Data 17 kwietnia 2016r. to data, od której Prezes UOKiK uzyskał, na podstawie nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uprawnienie do wydawania decyzji w sprawie uznania danej klauzuli za niedozwoloną. W drodze tej nowelizacji Prezesa UOKiK uzyskał także uprawnienie do nakładania obowiązku usunięcia skutków stosowania tych klauzul na podstawie art. 23d ustawy. W związku z tym Prezes UOKiK uznał, iż usunięcie trwających skutków naruszenia, które jest ściśle związane z regulacją odnośnie do uznawania danego postanowienia za niedozwolone, nie może sięgać okresu sprzed wejścia ww. regulacji w życie.

W ocenie Prezesa UOKiK, nałożony na Spółkę środek w opisanym powyżej kształcie pozostaje w korelacji do przypisanego Spółce naruszenia i dążąc do przywrócenia równowagi stron stosunku prawnego zmierza do usunięcia trwających skutków stosowania postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone. Powyższy obowiązek UPC jest zobowiązany wykonać w terminie 4 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji.

Aby zapewnić skuteczność wywiązania się z obowiązku usunięcia przez UPC trwających skutków stosowania klauzuli, niezbędne jest również to, aby konsumenci, którzy zostali objęci jej stosowaniem mogli się o takim obowiązku przedsiębiorcy dowiedzieć i wystąpić do niego z odpowiednim wnioskiem. W tym celu Prezes UOKiK nałożył na Spółkę odpowiednie obowiązki informacyjne mające na celu poinformowanie konsumentów o przysługujących im uprawnieniach, a także o sposobie wnioskowania o wypłatę pieniędzy. Przedmiotowa informacja przekazywana zarówno w formie papierowej, jak i telefonicznej (za pomocą wiadomości sms) ma na celu zapewnienie konsumentom praktycznej możliwości skorzystania z uprawnienia przewidzianego w pkt. III.5. Konsumenti, od których UPC pobrał abonamentu w podwyższonej wysokości przez co najmniej jeden miesiąc znajdują w chwili obecnej w innej sytuacji faktycznej i prawnej (tj. byli abonenci Spółki, obecni abonenci Spółki, którzy nie wypowiedzieli umowy i zostali objęci podwyżką opłaty abonamentowej, obecni abonenci Spółki, którzy przeszli na nowe oferty). Tym samym, przewidziane w decyzji obowiązki związane z poinformowaniem o przysługującej konsumentom przysporzeniu uwzględniają różne sposoby kontaktowania się przez Spółkę z abonentami. Prezes Urzędu w pkt. III.4 nałożył na UPC obowiązek poinformowania wszystkich konsumentów, którzy opłacili przez co najmniej jeden miesiąc abonament w podwyższonej wysokości, o przysługującej im prawie do uzyskania zwrotu zapłaconego abonamentu w zakresie wskazanym w pkt. III.4. sentencji niniejszej decyzji poprzez poinformowanie wszystkich konsumentów, którzy zawarli umowy po 31 maja 2015r. i opłacali przez co najmniej jeden miesiąc abonament w podwyższonej na podstawie § 2 ust. 4 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych wysokości w okresie od dnia 17 kwietnia 2016 r. do dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.4. jej sentencji, o przysługującym im prawie do uzyskania zwrotu zapłaconego abonamentu w części wynikającej z tego podwyższenia poprzez wysłanie - w terminie 2 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie uznania za niedozwoloną klauzuli z pkt I.4. jej sentencji - pisemnej informacji oraz wiadomości sms informującej o przysługującym konsumentom prawie do uzyskania zwrotu zapłaconej części abonamentu, o której mowa powyżej oraz czynnościach, jakie musi podjąć konsument w celu jego otrzymania, w tym o konieczności wskazania przez konsumenta sposobu zwrotu przez UPC z siedzibą w Warszawie tej części zapłaconego abonamentu (przelewem bankowym lub przekazem pocztowym); przy czym czas na podjęcie przez konsumenta tych czynności nie może być krótszy niż 1 miesiąc.

Czynności, o których mowa w pkt. III.4., które będzie musiał podjąć konsument w celu poinformowania Spółki o woli skorzystania z nałożonych na przedsiębiorców środków zmierzających do usunięcia trwających skutków naruszenia orzeczonych w niniejszej decyzji, nie powinny być z jego punktu widzenia czynnościami nadmiernie skomplikowanymi, wymagającymi podjęcia szeregu działań czy też połączonymi z zawarciem innej umowy lub akceptacją postanowień, które nie mają związku z prawidłowym wykonaniem tej części decyzji. Jednocześnie przy określaniu sposobu, w jaki konsument będzie mógł poinformować Spółkę o swojej decyzji, UPC powinna uwzględnić zróżnicowanie kanałów komunikacyjnych wykorzystanych przez konsumentów (Internet, infolinia, wizyta w salonie).

Pkt III. 6 sentencji decyzji

W przypadku klauzuli § 18 ust. 5 OWU skutkiem zamieszczenia we wzorcu umowy postanowienia uprawniającego Przedsiębiorcę do zmiany przedmiotu świadczenia w postaci zmiany lub usunięcia programów telewizyjnych świadczonych konsumentom, jest możliwość stosowania go w ramach umów zawartych na podstawie tego wzorca poprzez dowolne modyfikowanie pakietu kanałów w ramach danej Kategorii Programów. Wynikiem stosowania tego postanowienia jest określony skutek w sferze interesów konsumentów - nie mogą oni korzystać z usługi telewizyjnej w takim kształcie, w jakim była im ona oferowana i na jaką godzili się zawierając umowę z UPC. Dlatego też poza nakazem zaprzestania wykorzystywania postanowienia niedozwolonego w umowach, który wynika z art.23d okiU, konieczne jest przywrócenie stanu, jaki by istniał, gdyby tego niedozwolonego postanowienia we wzorcu, a co za tym idzie i w umowie nie było i przedsiębiorca nie mógłby modyfikować oferowanych konsumentom pakietów w trakcie trwania umowy.

Z tego też względu konieczne jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku, który ma na celu usunięcie trwających skutków stosowania tej klauzuli.

Konsumenci dotknięci stosowaniem klauzuli § 18 ust. 5 OWU to klienci, którzy zostali pozbawieni możliwości korzystania w usługi telewizyjnej w umówionym kształcie (usunięcie 4 programów), w ramach której miały im być dostarczane programy wskazane w Wykazie Programów, będącym integralną częścią umowy na świadczenie usługi telewizyjnej. Jako, że obowiązek ten polega na przywróceniu tych 4 kanałów (Universal Channel, 13 Ulica, E! i Motors TV usuniętych w grupie liczącej nawet ponad [tajemnica przedsiębiorstwa] abonentów UPC), grupa konsumentów, którzy mogą skorzystać z tej rekompensaty musi być ograniczona do konsumentów, którzy w momencie uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.2. jej sentencji będą klientami UPC w zakresie usługi telewizyjnej, a programy te będą dostępne w ofercie na dzień uprawomocnienia się decyzji.

Z uwagi na konieczność wyeliminowania wyżej wymienionych trwających skutków praktyki, za najbardziej adekwatny do stwierdzonego naruszenia środek Prezes UOKiK uznał nakazanie przedsiębiorcy przywrócenia usuniętych lub zastąpionych, na podstawie § 18 ust. 5 OWU, programów telewizyjnych.

Data 17 kwietnia 2016r. to data, od której Prezes UOKiK uzyskał, na podstawie nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uprawnienie do wydawania decyzji w sprawie uznania danej klauzuli za niedozwoloną. W drodze tej nowelizacji Prezesa UOKiK uzyskał także uprawnienie do nakładania obowiązku usunięcia skutków stosowania tych klauzul na podstawie art. 23d ustawy. W związku z tym Prezes UOKiK uznał, iż usunięcie trwających skutków naruszenia, które jest ściśle związane z regulacją odnośnie do uznawania danego postanowienia za niedozwolone, nie może sięgać okresu sprzed wejścia ww. regulacji w życie. Tak jak wyżej końcowa data okresu obejmującego przysporzenie wynika z tego, iż w momencie uprawomocnienia się decyzji w wymaganym zakresie przedsiębiorca będzie zobowiązany do wykonania wynikających z niej obowiązków.

W ocenie Prezesa UOKiK, nałożony na Spółkę środek w opisanym powyżej kształcie pozostaje w korelacji do przypisanego Spółce naruszenia i dążąc do przywrócenia równowagi stron stosunku prawnego zmierza do usunięcia trwających skutków naruszenia czyli przywrócenia sytuacji, w której postanowienia w umowie by nie było we wzorcu umowy, a konsekwencji również w umowach zawieranych o ten wzorzec. Powyższy obowiązek UPC jest zobowiązane wykonać w terminie 4 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji.

Istotne jest także zastrzeżenie, iż obowiązek ten będzie możliwy do wykonania przez Spółkę jedynie w sytuacji, gdy program podlegający przywróceniu będzie nadal w ofercie przedsiębiorcy, ale np. został usunięty z określonego pakietu np. w wyniku decyzji biznesowej i przeniesiony do wyższego pakietu. Niniejszy obowiązek nie ma bowiem na celu zmuszania Przedsiębiorcy do zawierania umów z dostawcami tych programów. Obowiązek ten będzie tym bardziej niemożliwy do wykonania, gdy dany program nie będzie już nadawany w wyniku decyzji jego nadawcy.

Pkt III.7. sentencji decyzji

Zgodnie z art. 23b ust. 3 okiU, Prezes UOKiK może zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Treść oświadczenia powinna obejmować, poza określeniem przedsiębiorcy, treść postanowienia naruszającego zakaz w art. 23a okiU oraz wskazywać wzorzec umowy, w jakim postanowienie to zostało zawarte.

Istotą opisywanego w niniejszej decyzji naruszenia jest stosowanie postanowień wzorców umów, które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumentów. W ocenie Prezesa UOKiK, powyższe okoliczności uzasadniają zastosowanie wskazanego wyżej

środka, jakim jest publikacja oświadczenia na stronie internetowej Przedsiębiorcy. Spółka powinna, zdaniem Prezesa UOKiK, poinformować konsumentów o swojej nieuczciwej praktyce, co spełni funkcję edukacyjną. Powyższy środek może mieć również znaczenie prewencyjne, zniechęcając UPC oraz innych przedsiębiorców do podobnego rodzaju praktyk (w obliczu ryzyka złożenia oświadczenia, które może wpłynąć na postrzeganie Przedsiębiorcy przez konsumentów).

Oświadczenie zamieszczone na stronie internetowej UPC ma za zadanie poinformowanie konsumentów o fakcie wydania decyzji, jej oznaczeniu i dacie wydania (w celu jej późniejszej identyfikacji lub ułatwianiu dotarcia do jej treści) oraz przystępne wskazanie, jakie postanowienia umowne zostały uznane za niedozwolone. Ponadto, oświadczenie to winno określać skrótowy opis obowiązków usunięcia skutków stosowania niektórych z tych klauzul. Oświadczenie to będzie wspierać obowiązek określony w pkt III.1. sentencji decyzji, w postaci pisemnego zawiadomienia konsumentów o treści decyzji i przysługujących im z tytułu jej wydania uprawnień do dochodzenia roszczeń. Oświadczenie z pkt III.1. sentencji decyzji jest kierowane od aktualnych abonentów UPC. Z kolei obowiązek zamieszczenia oświadczenia na stronie internetowej Przedsiębiorcy, umożliwi zapoznanie się z treścią decyzji konsumentom, którzy z usług UPC nie korzystają, a więc nie otrzymują pisma wskazanego w pkt III.1. sentencji decyzji.

Określenie parametrów technicznych oświadczenia jest zaś niezbędne i ma za zadanie zapewnić jego widoczności i czytelności na stronie internetowej Przedsiębiorcy.

W ocenie Prezesa UOKiK, obowiązek usunięcia trwających skutków stosowania klauzul niedozwolonych nie powinien ulec modyfikacji w przypadku zmian organizacyjnych Przedsiębiorcy. Dlatego też powinien być wykonany także w razie zmiany nazwy przedsiębiorcy, jego przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem, zmiany adresu strony internetowej lub też w przypadku zmiany treści sentencji decyzji lub jej uzasadnienia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub sąd powszechny, w zakresie podlegającym obowiązkowi publikacji

Obowiązek ten w powyższych sytuacjach się nie dezaktualizuje i winien być wówczas wykonany z uwzględnieniem powyższych zmian i nie powinien zostać zaniechany.

Oświadczenie zostanie zaprezentowana na stronie internetowej Przedsiębiorcy i dzięki temu wiedza o rozstrzygnięciu będzie mogła dotrzeć do konsumentów, a także innych przedsiębiorców działających w branży oraz mediów. W ocenie Prezesa UOKiK, strona internetowa to medium o liczonym gronie odbiorców, które poprzez swoją powszechność i możliwość zapoznania się z prezentowanymi tam treściami w dowolnym czasie stosownym dla każdego odbiorcy najskuteczniej jest w stanie dotrzeć do świadomości odbiorców. Komunikat dotyczący decyzji byłby, w ocenie Prezesa UOKiK, zbyt skomplikowany do przekazania bądź to w telewizji bądź w radiu, a przez to nie odniósłby zamierzonego skutku informacyjnego.

Wśród konsumentów komunikat tej treści powinien zwiększyć wiedzę o przepisach chroniących ich prawa i krytycyzm względem działań modyfikujących treść stosunku prawnego dokonywanych przez przedsiębiorców. Przedsiębiorcy powinni z kolei dowiedzieć się o negatywnych konsekwencjach naruszania praw konsumentów, co poza wychowawczą spełni również funkcję prewencyjną.

Zakres obowiązków publikacyjnych jest proporcjonalny do możliwości Przedsiębiorcy i wagi naruszeń. Należy zwrócić uwagę, że kwestionowane klauzule są stosowane od długiego czasu. Obowiązek publikacji decyzji na stronie internetowej przez odpowiednio długi okres, w ocenie Prezesa UOKiK, nie będzie uciążliwy dla strony niniejszego postępowania.

Niezależnie od powyższego, nałożenie na przedsiębiorcę konieczności usunięcia trwających skutków naruszenia poprzez zwrot części abonamentu (w zakresie podwyższonej opłaty) lub opłaty za wizytę technika nie stanowi przeszkody dla konsumentów do dochodzenia naprawienia szkody od UPC na drodze sądowej lub pozasądowej. Dotyczy to również konsumentów, którzy otrzymali

informację od UPC o jednostronnej zmianie warunków umowy i bezzwłocznie ją wypowiedzieli, bez ponoszenia kosztów wynikających z poniesionej opłaty abonamentowej w kolejnych miesiącach. Wszyscy ci konsumenci mogą dochodzić szkody (w tym odsetek oraz utraconych korzyści), jaką ponieśli w związku z bezprawną praktyką przedsiębiorcy stwierdzoną w niniejszej decyzji. Dotyczy to zarówno szkody poniesionej przed wydaniem niniejszej decyzji, jak i po jej wydaniu. W przypadku uprawomocnienia się niniejszej decyzji, może ona stanowić prejudykat dla dochodzenia przez indywidualnych konsumentów roszczeń na podstawie art. 12 pnprU, w czym także przejawia się jej walor praktyczny.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w pkt. III rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

Ad. IV Publikacja decyzji

Organ ochrony konsumentów nałożył na UPC obowiązek publikacji niniejszej decyzji przez okres 6 miesięcy, w całości (bez informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub innych informacji prawnie chronionych, w tym danych osobowych), na koszt Spółki na stronie internetowej tego przedsiębiorcy, w ciągu 30 (trzydziestu) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, przy czym treść decyzji powinna być dostępna za pomocą hiperłącza (linku) widocznego w górnej części strony głównej i każdej z podstron tego przedsiębiorcy, a tekst hiperłącza powinien wyglądać następująco: napis „Decyzja Prezesa UOKiK uznająca klauzule umowne stosowane przez UPC jako niedozwolone” w kolorze czerwonym, czcionką Times New Roman, wielkości co najmniej 13 pkt.

W ocenie Prezesa UOKiK, nałożony na Spółkę obowiązek publikacji decyzji zmierza do przekazania możliwie najszerszemu kręgowi odbiorców (konsumentów - również tych niebędących abonentami Spółki, jak i innych profesjonalnych uczestników rynku) informacji o klauzulach stosowanych przez UPC uznanych za niedozwolone. Publikacja pełnej treści decyzji i możliwość zapoznania się z nią poprzez uczestników rynku - konsumentów i przedsiębiorców pozwoli im na pozyskanie informacji nie tylko o tym, jakie klauzule zostały uznane za niedozwolone, ale także jakie motywy stoją za rozstrzygnięciem Prezesa UOKiK. Zapoznanie się z treścią decyzji pozwoli także jej czytelnikom na zapoznanie się z nałożonymi na Przedsiębiorcę obowiązkami usunięcia trwających skutków naruszenia i weryfikację ich realizacji, których mogą być adresatami.

Obowiązek ten spełni funkcję edukacyjną oraz prewencyjną. Ma bowiem stanowić czytelną informację dla konsumentów i przedsiębiorców, w jaki sposób - zgodnie z prawem - możliwe jest świadczenie usług telekomunikacyjnych. Jednocześnie ma ostrzegać, iż w przypadku braku dochowania przez przedsiębiorców wymaganych standardów i stosowania podobnych postanowień umownych muszą oni liczyć się z określonymi sankcjami.

W ocenie Prezesa UOKiK, obowiązek publikacji decyzji nie powinien ulec modyfikacji w przypadku zmian organizacyjnych Przedsiębiorcy. Dlatego też powinien być wykonany także w razie zmiany nazwy przedsiębiorcy, jego przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem, zmiany adresu strony internetowej lub też w przypadku zmiany treści sentencji decyzji lub jej uzasadnienia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub sąd powszechny, w zakresie podlegającym obowiązkowi publikacji.

Obowiązek ten w powyższych sytuacjach się nie dezaktualizuje i winien być wówczas wykonany z uwzględnieniem powyższych zmian i nie powinien zostać zaniechany.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w pkt. IV rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

Ad V Koszty postępowania.

Stosownie do art. 77 ust. 1 okiK, jeżeli w wyniku postępowania Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 okiK, Prezes UOKiK rozstrzyga

o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji organ ochrony konkurencji i konsumentów w wyniku przeprowadzonego postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone stwierdził naruszenie przez UPC przepisów ustawy (art. 23a okikU). Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 okikU pozwalająca na obciążenie tego przedsiębiorcy kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla Prezesa UOKiK wydatki związane korespondencją prowadzoną w toku niniejszego postępowania. Nałożony obowiązek zwrotu kosztów znajduje uzasadnienie w tym, iż w toku postępowania Prezes UOKiK poniósł koszty korespondencji w wysokości 120 zł (słownie: sto dwadzieścia złotych).

W związku z powyższym, należało orzec jak w pkt V sentencji decyzji.

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

Pouczenie

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 okikU w związku z art. 479²⁸ § 1 i § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.) od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie, które wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie V niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy okikU w związku z art. 479³² § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

*Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Piotr Adamczewski*