



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA w ŁODZI**

ul. Piotrkowska 120
90-006 Łódź
tel. (42) 636 36 89, fax (42) 636 07 12
e-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO-61-10(10)10/RB

Łódź, dnia 30 września 2010 r.

DECYZJA Nr RŁO 24/2010

- I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm. Dz. U. Nr 99, poz. 660, Dz. U. Nr 171, poz. 1206) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko NASZE RADIO Sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu, ul. Rynek 14, 98-200 Sieradz

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), działanie NASZE RADIO Sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu, polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, poprzez stosowanie we wzorcu umów pod nazwą „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieci n@sze.pl” stanowiącym załącznik do umowy o nazwie „Umowa o zapewnieniu możliwości korzystania z sieci Internet” postanowień o następującej treści:

- a) „Za przerwę w świadczeniu usługi dłuższą niż 24 godziny wynikającą z winy OPERATORA, abonent otrzyma na pisemny wniosek zwrot kwoty w wysokości 1/30 abonamentu miesięcznego za każdy dzień trwania awarii.”,
- b) „Za moment powstania awarii uznaje się moment otrzymania zgłoszenia o zaistniałej awarii (...) pocztą.”,
- c) „W okresie przerwania, zawieszenia lub ograniczenia świadczenia usług przez OPERATORA naliczana jest opłata należna od abonenta zgodnie z umową i cennikiem.”,

d) „Za ponowne rozpoczęcie świadczenia usługi abonentowi OPERATOR pobiera odrębną opłatę określoną w cenniku lub umowie.”,

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 6 września 2010 r.

II. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm. Dz. U. Nr 99, poz. 660, Dz. U. Nr 171, poz. 1206) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko NASZE RADIO Sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), bezprawne działanie NASZE RADIO Sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu, polegające na zamieszczeniu we wzorcu umów pod nazwą „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieci n@sze.pl” stanowiącym załącznik do umowy o nazwie „Umowa o zapewnieniu możliwości korzystania z sieci Internet” postanowienia, które narusza art. 60a ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) tj.: „O zmianach regulaminu OPERATOR zawiadomi abonentów przez wysłanie stosownej informacji pocztą elektroniczną bądź przez umieszczenie stosownych informacji na stronie OPERATORA przynajmniej na 30 dni przed dniem wejścia w życie zmian regulaminu”

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 6 września 2010 r..

III. Na podstawie art. 27 ust. 4 w związku z art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko NASZE RADIO Sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

określa się środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w ten sposób, że nakłada się na NASZE RADIO Sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu obowiązek doręczenia, w terminie sześciu miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, aneksów do wszystkich umów o świadczenie usług internetowych zawartych w oparciu o wzorzec umów, zawierający postanowienia wskazane w punktach I i II sentencji niniejszej decyzji, w których:

1. postanowienia wskazane w punkcie I sentencji niniejszej decyzji zostaną usunięte;
2. w miejsce postanowienia wskazanego w punkcie II sentencji decyzji zostanie wprowadzone postanowienia w brzmieniu zgodnym z treścią art. 60a ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm.).

IV. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887)

– **działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

1. **nakłada się** na NASZE RADIO Sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu, **karę pieniężną** w wysokości 3 144 zł. (słownie: trzy tysiące sto czterdzieści cztery złote), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji;
2. **nakłada się** na NASZE RADIO Sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu, **karę pieniężną** w wysokości 629 zł. (słownie: sześćset dwadzieścia dziewięć złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt II sentencji niniejszej 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 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 kodeks postępowania administracyjnego – (Dz. U. z 2000 r., Nr 98 poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 wyżej wymienionej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do jej art. 33 ust. 6 i § 2 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887)

– **działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

postanawia się **obciążyć** NASZE RADIO Sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu, **kosztami** postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanego w punkcie I i II sentencji niniejszej decyzji oraz zobowiązać NASZE RADIO Sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w wysokości 16,95 zł. (słownie: szesnaście złotych dziewięćdziesiąt pięć groszy).

Uzasadnienie

W dniu 21 grudnia 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezesem Urzędu”), wszczął postępowanie wyjaśniające, mające na celu ustalenie czy na lokalnym rynku usług telekomunikacyjnych miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach oraz czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Na podstawie analizy materiału dowodowego zgromadzonego w toku tego postępowania Prezes Urzędu stwierdził, że mogło dojść do naruszenia przez NASZE RADIO Sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu (zwaną dalej również „Przedsiębiorcą” lub „Spółką”) art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm. – zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”).

W związku z ustaleniami dokonanymi w postępowaniu wyjaśniającym Prezes Urzędu postanowieniem Nr 1/61-10/10 (dowód: karty Nr 1-2) z dnia 01 czerwca 2010 r. wszczął

z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Spółkę, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na:

1. Stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (zwanego dalej „Rejestrem”), o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm. – zwanego dalej „k.p.c.”) poprzez zamieszczenie w załączniku „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieci n@sze.pl” (zwanego dalej „załącznikiem”) do wzorca umów pod nazwą „Umowa o zapewnieniu możliwości korzystania z sieci Internet” (zwanego dalej „Umową”) następujących postanowień umownych o treści:
 - a) „Za przerwę w świadczeniu usługi dłuższą niż 24 godziny wynikającą z winy OPERATORA, abonent otrzyma na piśmie wniosek zwrot kwoty w wysokości 1/30 abonamentu miesięcznego za każdy dzień trwania awarii.”,
 - b) „Za moment powstania awarii uznaje się moment otrzymania zgłoszenia o zaistniałej awarii (...) pocztą.”,
 - c) „W okresie przerwania, zawieszenia lub ograniczenia świadczenia usług przez OPERATORA naliczana jest opłata należna od abonenta zgodnie z umową i cennikiem.”,
 - d) „Za ponowne rozpoczęcie świadczenia usługi abonentowi OPERATOR pobiera odrębną opłatę określoną w cenniku lub umowie.”.
2. Bezprawnym działaniem poprzez zamieszczenie w załączniku „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieci n@sze.pl” do wzorca umów pod nazwą „Umowa o zapewnieniu możliwości korzystania z sieci Internet” postanowienia, które narusza art. 60a ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm. – zwana dalej również „Prawem telekomunikacyjnym”) tj.: „O zmianach regulaminu OPERATOR zawiadomi abonentów przez wysłanie stosownej informacji pocztą elektroniczną bądź przez umieszczenie stosownych informacji na stronie OPERATORA przynajmniej na 30 dni przed dniem wejścia w życie zmian regulaminu”.

Pismem z dnia 6 września 2010 r. Spółka poinformowała, iż w celu usunięcia wskazanych nieprawidłowości dokonano następujących zmian w załączniku: usunięte zostały postanowienia umowne wskazane w punkcie I sentencji decyzji, natomiast zapis zakwestionowany w punkcie II sentencji decyzji otrzymał brzmienie „O zmianach w regulaminie OPERATOR powiadomi abonenta poprzez wysłanie stosownej informacji w formie pisemnej z wyprzedzeniem co najmniej jednego okresu rozliczeniowego. Jeżeli abonent nie wypowie umowy w terminie 30 dni od doręczenia mu zmian Regulaminu przyjmuje się, że wyraża on zgodę na zmianę warunków umowy.”. Spółka poinformowała również, iż do tej pory nie wykorzystwała zakwestionowanych zapisów załącznika w sposób godzący w interesy konsumentów (dowód: pismo karty 52-61).

W 2009 r. całkowity przychód Spółki z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej wyniósł (*tajemnica Przedsiębiorcy*) zł. (dowód: karty Nr 31-34), w tym z tytułu świadczonych usług internetowych (*tajemnica Przedsiębiorcy*) zł. (dowód: karty Nr 36-50).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

NASZE RADIO Sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu jest przedsiębiorcą wpisanym pod numerem 0000121461 do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Krajowy Rejestr Sądowy (dowód: odpis karta Nr 6-12). Spółka prowadzi działalność gospodarczą polegającą między innymi na świadczeniu usługi telekomunikacyjnej dostępu do sieci Internet.

Spółka wpisana została do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 4 871 (dowód: zaświadczenie karta Nr 13-14).

Przedmiotem analizy Prezesa Urzędu w ramach niniejszego postępowania był wzorzec umowy pod nazwą „*Umowa o zapewnieniu możliwości korzystania z sieci Internet*” wraz z załącznikiem pod nazwą „*Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieci n@sze.pl*”. Jest to wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16. poz. 93, ze zm. – zwany dalej – „k.c.”). Wzorcem umownym jest bowiem każde postanowienie umowne narzucone przez jedną stronę stosunku prawnego z wyłączeniem możliwości rzeczywistego wpływu drugiej strony na istnienie i treść tego postanowienia, a tym samym na kształt nawiązywanego stosunku prawnego [zob. np. F. Zoll, *Niedozwolone klauzule w umowach konsumenckich*. (wprowadzenie do tłumaczenia dyrektywy nr 93/13 o niedozwolonych klauzulach w umowach konsumenckich), KPP 1993, nr 2, s. 191 i n.].

W załączniku do *Umowy* Przedsiębiorca ustalił jednostronnie następujące postanowienia:

- „*Za przerwę w świadczeniu usługi dłuższą niż 24 godziny wynikającą z winy OPERATORA, abonent otrzyma na pisemny wniosek zwrot kwoty w wysokości 1/30 abonamentu miesięcznego za każdy dzień trwania awarii.*” - § 7 „*Odpowiedzialność OPERATORA*” ust. 4,
- „*Za moment powstania awarii uznaje się moment otrzymania zgłoszenia o zaistniałej awarii (...) pocztą.*” - §7 „*Odpowiedzialność OPERATORA*” ust. 4,
- „*W okresie przerwania, zawieszenia lub ograniczenia świadczenia usług przez OPERATORA naliczana jest opłata należna od abonenta zgodnie z umową i cennikiem.*” - §14 „*Ograniczenie świadczenia usług*” ust. 2,
- „*Za ponowne rozpoczęcie świadczenia usługi abonentowi OPERATOR pobiera odrębną opłatę określoną w cenniku lub umowie.*” - §14 „*Ograniczenie świadczenia usług*” ust. 3,
- „*O zmianach regulaminu OPERATOR zawiadomi abonentów przez wysłanie stosownej informacji pocztą elektroniczną bądź przez umieszczenie stosownych informacji na stronie OPERATORA przynajmniej na 30 dni przed dniem wejścia w życie zmian regulaminu*” - §18 „*Zmiana regulaminu*”.

Wskazane powyżej postanowienia umowne Przedsiębiorca stosował w obrocie z konsumentami od dnia 1 lutego 2010 r. do dnia 06 września 2010 r.

Prezes Urzędu ustalił ponadto, że:

- Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w wyroku z dnia 12 marca 2007 r., sygnatura akt XVII AmC 1/07, uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: „*Za okres braku sygnału (brak dostępu do Internetu) wynikający z usterki trwającej dłużej niż dwie kolejne doby, Abonentowi przysługuje prawo do obniżenia opłaty abonamentowej o 1/30 za każde następne 24 godziny.*” – postanowienie to zostało wpisane do Rejestru pod numerem 1168, w dniu 16 maja 2007 r.,
- Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w wyroku z dnia 12 marca 2007 r., sygnatura akt XVII AmC 1/07, uznał za niedozwolone

postanowienie umowne o treści: „Za moment, od którego liczona jest przerwa w braku sygnału przyjmuje się datę pisemnego zgłoszenia” – postanowienie to zostało wpisane do Rejestru pod numerem 1169, w dniu 16 maja 2007 r.,

- Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w wyroku z dnia 08 czerwca 2006 r., sygnatura akt XVII AmC 125/05, uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: „Zawieszenie Usług, wynikające z opóźnienia Abonenta w dokonywaniu płatności należnych Operatorowi, nie zwalnia Abonenta z terminowego regulowania Opłat Abonamentowych w pełnej wysokości za okres Zawieszenia Usług” – postanowienie to zostało wpisane do Rejestru pod numerem 824, w dniu 16 sierpnia 2006 r.,
- Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w wyroku z dnia 09 czerwca 2006 r., sygnatura akt XVII AmC 90/05, uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: „W przypadku odłączenia sygnału z lokalu z winy abonenta jego ponowne podłączenie nastąpi po uregulowaniu zaległości i wniesieniu opłaty za ponowną aktywację (ponowna aktywacja – wznowienie dostarczania sygnału telewizji kablowej w istniejącym przyłączy, podlegające opłacie zgodnie z cennikiem operatora).” – postanowienie to zostało wpisane do Rejestru pod numerem 1084, w dniu 27 marca 2007 r..

W dniu wszczęcia niniejszego postępowania, to jest w dniu 01 czerwca 2010 r., art. 60a ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego obowiązywał w następującym brzmieniu: Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych:

- 1) doręcza abonentowi na piśmie treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy, w szczególności, o której mowa w art. 56 ust. 3,
 - 2) doręcza abonentowi na piśmie oraz podaje do publicznej wiadomości treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie, o którym mowa w art. 59 ust. 1, oraz
 - 3) podaje do publicznej wiadomości treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie, o którym mowa w art. 60
- z wyprzedzeniem co najmniej jednego okresu rozliczeniowego przed wprowadzeniem tych zmian w życie. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian.

Ustawa z dnia 29 kwietnia 2010 r. o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2010 r., poz. 86, Nr 554) wprowadziła zmiany w brzmieniu cytowanego powyżej przepisu, które weszły w życie w dniu 20 lipca 2010 r.

Zgodnie z obecnie obowiązującym art. 60a ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych:

- 1) doręcza na piśmie abonentowi będącemu stroną umowy zawartej na piśmie treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b,
- 2) doręcza na piśmie abonentowi niebędącemu stroną umowy zawartej na piśmie, który udostępnił swoje dane, o których mowa w ust. 1a, treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b, oraz
- 3) podaje do publicznej wiadomości treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych

- z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian w życie. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian.

Definicja publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej zawarta jest w art. 2 pkt 31 Prawa telekomunikacyjnego – oznacza usługę telekomunikacyjną dostępną dla ogółu użytkowników.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do art. 24 ust. 2 tej ustawy, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Konsumentem w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ k.c. w związku z art. 4 pkt. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Wskazany przepis zawiera otwarty katalog działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Za bezprawne działanie przedsiębiorcy uznaje się między innymi stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c..

Naruszenie interesu publicznoprawnego

Podstawą do rozstrzygnięcia przez Prezesa Urzędu sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie zbadanie, czy w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Stwierdzenie, że to nastąpiło pozwala na realizację wskazanego w art. 1 ust. 1 celu tej ustawy, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów jest wobec tego, aby działania przedsiębiorców, którym zarzucono naruszenie jej przepisów, stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś interesu jednostki lub grupy. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do przedsiębiorców chroni zatem konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy, jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym.

Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem dotyczy nie tylko obecnych ale i potencjalnych klientów Spółki, którzy korzystają lub mogą skorzystać z jej usług. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy, naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 oraz art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

W przedmiotowym postępowaniu Prezes Urzędu postawił Przedsiębiorcy zarzut stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru oraz bezprawnym działaniu w związku z naruszeniem przepisów ustawy Prawo

telekomunikacyjne. Takie działanie może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do art. 24 ust. 2 tej ustawy, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Tym samym dla stwierdzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek:

- 1) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy,
- 2) działanie to jest bezprawne,
- 3) działanie przedsiębiorcy godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Ad 1)

Stosownie do art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (...). Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm. – zwanej dalej „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej”) jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą, jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

NASZE RADIO Sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu jest spółką handlową która została wpisana pod numerem 0000121461 do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Krajowy Rejestr Sądowy. Zgodnie z art. 12 ustawy z dnia 15 września 2000 r. kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r., Nr 94, poz. 1037 ze zm.) z chwilą wpisu do rejestru spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji uzyskuje osobowość prawną. Spółka ta prowadzi działalność gospodarczą w zakresie między innymi świadczenia usługi telekomunikacyjnej w postaci dostępu do sieci Internet. Tym samym jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym **Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsza przesłanka** niezbędna dla uznania działań Przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów **została spełniona.**

Ad 2)

Dla uznania działania przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest, aby działanie to miało charakter bezprawny.

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Porządek prawny obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów (m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 13 listopada 2007 r., XVII AmA 45/07). Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga

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

Art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera przykładowy katalog bezprawnych działań naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.

Na mocy art. 479⁴⁵ § 1 k.p.c., Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest obowiązany przysyłać Prezesowi Urzędu odpis każdego prawomocnego wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Prezes Urzędu jest zobowiązany do prowadzenia rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, stosownie do art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Przepis art. 479⁴⁵ § 3 k.p.c. ustanawia zasadę tzw. formalnej jawności Rejestru, stanowiąc, że Rejestr jest jawny. Jawność ta oznacza, że Rejestr jest dostępny dla każdego zainteresowanego, czyli wszyscy mają do niego prawo wglądu. Skutkiem formalnej jawności Rejestru jest niemożność zasłaniania się nieznajomością dokonanych w nim wpisów. W Rejestrze tym przytacza się treść postanowień wzorców umowy uznanych przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone.

Zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c. od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do Rejestru prawomocny wyrok ma skutek wobec osób trzecich. W ocenie Prezesa Urzędu, wpisanie postanowień do Rejestru, oznacza zatem, że od tej chwili są one zakazane we wszystkich wzorcach umów. Zakaz stosowania postanowień wpisanych do Rejestru dotyczy nie tylko tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, lecz również innych przedsiębiorców z danej branży. Za takim ujęciem przemawia podstawowy cel postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, jakim jest usunięcie z obrotu postanowień, które Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym, bądź dobrymi obyczajami. Chodzi bowiem o to, by prawa i obowiązki przyszłych potencjalnych konsumentów nie były kształtowane na podstawie postanowień umownych uznanych przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone. Ponadto, zdaniem Prezesa Urzędu, zakaz stosowania niedozwolonych postanowień wpisanych do Rejestru dotyczy także postanowień podobnych. Może zdarzyć się bowiem taka sytuacja, w której przedsiębiorca stosować będzie umowę w której zawarte będą postanowienia, których istota jest taka sama, lecz konstrukcja gramatyczna, szyk wyrazów w zdaniu są różne. W związku z tym, zakazane jest też stosowanie postanowienia, którego zakres jest tożsamy z zakresem postanowienia wpisanego do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. Nie jest zatem konieczna dokładna, literalna identyczność tychże postanowień.

Stanowisko Prezesa Urzędu znajduje uzasadnienie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. o sygnaturze akt III SZP 3/06 wskazał, iż stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu

Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Sąd Najwyższy uznał również, iż jeżeli Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzna określone postanowienie za niedozwolone w wyniku przeprowadzonej kontroli abstrakcyjnej i zostanie ono wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów¹ dopuszcza się każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych postanowień zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające na przykład na przestawieniu szyku wyrazów lub zmianie użytych wyrazów, jeżeli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty postanowień.

Zapis zawarty w załączniku „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieci n@sze.pl” do wzorca umów pod nazwą „Umowa o zapewnieniu możliwości korzystania z sieci Internet” w brzmieniu: „Za przerwę w świadczeniu usługi dłuższą niż 24 godziny wynikającą z winy OPERATORA, abonent otrzyma na pisemny wniosek zwrot kwoty w wysokości 1/30 abonamentu miesięcznego za każdy dzień trwania awarii.” jest tożsamy z postanowieniem umownym wpisanym pod numerem 1168 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., o treści: „Za okres braku sygnału (brak dostępu do Internetu) wynikający z usterki trwającej dłużej niż dwie kolejne doby, Abonentowi przysługuje prawo do obniżenia opłaty abonamentowej o 1/30 za każde następne 24 godziny.”.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż: powyższy zapis wypełnia dyspozycję art. 385³ pkt 2 i 22 k.c. oraz art. 385¹ par 1 k.c. Pierwszy z powołanych przepisów stanowi bowiem, że niedozwolonym postanowieniem umownym jest postanowienie, które wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, natomiast drugi z nich za niedozwolone postanowienie umowne uznaje postanowienie, które przewiduje obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta. Z definicji usługi telekomunikacyjnej wynika to, że świadczenie operatora jest zobowiązaniem ciągłym, a on sam jest zobowiązany do zapewnienia dostępu Internetu bądź połączeń głosowych z należytą starannością i ponosi odpowiedzialność – na zasadzie art. 471 k.c. – za przerwy w dostawie sygnału, spowodowane brakiem staranności. Jednakże w sytuacji, gdy przerwa jest spowodowana przyczynami technicznymi, tj. modernizacją lub konserwacją sieci, to może zachodzić niemożność świadczenia spowodowana okolicznościami, za które operator nie ponosi odpowiedzialności. W tym przypadku zastosowanie powinien znaleźć przepis art. 495 § 2 zd. 1 k.c., stanowiący, iż jeżeli świadczenie jednej ze stron stało się niemożliwe tylko częściowo, strona ta traci prawo do odpowiedniej części świadczenia wzajemnego. A zatem, w każdym przypadku – nawet niezawinionym - przerwy w dostępie do usługi telekomunikacyjnej operator traci prawo do należnego mu wynagrodzenia. Jeżeli natomiast wynagrodzenie zostało już pobrane przez przedsiębiorcę, jest on zobowiązany do jego zwrotu według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 495 § 1 k.c.). Opisany w analizowanym postanowieniu system, w którym operator traci prawo do wynagrodzenia na skutek przerwy w dostępie do usługi telekomunikacyjnej dopiero po upływie określonego czasu, a obowiązek zwrotu części pobranego wynagrodzenia za świadczenie niewykonane przez niego z powodu zablokowania dostępu, powstaje dopiero po tym okresie przerwy w świadczeniu usług, należy uznać za

¹ W dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Na podstawie art. 137 ww. ustawy straciła moc ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Obecnie praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów została uregulowana w przepisie art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

rażąco naruszający interesy konsumentów i sprzeczny z dobrymi obyczajami. Z jednej bowiem strony konsument – w niniejszej sprawie abonent – jest zmuszony do uiszczania zapłaty za świadczenie, którego nie otrzymał, a z drugiej strony operator – nie świadcząc swojego zobowiązania - uzyskuje od konsumenta świadczenie wzajemne, które powinien otrzymać jedynie w przypadku należytego wykonania umowy. Takie uregulowanie wzajemnych rozliczeń na wypadek przerw w dostępie do usługi telekomunikacyjnej przez operatora jest wykorzystaniem przez niego posiadanej przewagi kontraktowej dla narzucenia konsumentowi niekorzystnego postanowienia w celu uzyskania przez operatora nieuzasadnionych korzyści. Świadczy o tym jednoznacznie treść analizowanego postanowienia. Należy więc uznać, że zakwestionowane postanowienie oraz klauzula wpisana do Rejestru przewidują obowiązek wykonania zobowiązania, tj. uiszczenia wynagrodzenia w pełnej wysokości, przez konsumenta mimo nie zapewnienia przez operatora dostępu do usługi telekomunikacyjnej, a ponadto istotnie ograniczają jego odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Należy dodać, że Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów dał wielokrotnie wyraz stanowisku, iż analogiczne i zbliżone postanowienia wypełniają hipotezę przepisu art. 385³ pkt 2 i 22 k.c., o czym świadczą także inne postanowienie umowne wpisane do rejestru pod numerem 1340, 648, 563, 500, 211, 207.

Zapis zawarty w załączniku „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieci n@sze.pl” do wzorca umów pod nazwą „Umowa o zapewnieniu możliwości korzystania z sieci Internet” w brzmieniu: „Za moment powstania awarii uznaje się moment otrzymania zgłoszenia o zaistniałej awarii (...) pocztą.” jest tożsamy z postanowieniem umownym wpisanym pod numerem 1169 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., o treści: „Za moment od którego liczona jest przerwa w braku sygnału przyjmuje się datę pisemnego zgłoszenia”.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w uzasadnieniu powyższego orzeczenia stwierdził, że przyjęty model przyjmowania zgłoszeń o awarii łączy jest niewątpliwie sprzeczny z powszechną praktyką obrotu gospodarczego i dobrymi obyczajami. Należy także podkreślić, iż sposób ten jest uciążliwy dla konsumenta i naraża go na poniesienie szkody, ponieważ za początek terminu braku sygnału przyjmuje się datę doręczenia pisemnego zgłoszenia pocztą, a nie faktyczną datę wystąpienia braku sygnału. Oznacza to, iż – w sposób niezgodny z prawem – wydłużony został termin, w którym przedsiębiorca winien usunąć awarię, a jednocześnie skróceniu uległ okres za który nie ponosi odpowiedzialności za brak sygnału. W konsekwencji prowadzi to do dwójakiego skutku, a mianowicie ograniczenia, a nawet wręcz wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorcy za niewykonanie umowy w okresie pomiędzy zaistnieniem awarii a doręczeniem pisemnego zgłoszenia oraz sytuacji, iż konsument zobowiązany jest uiszczać opłatę abonamentową za ten okres, mimo że nie otrzymuje świadczenia zwrotnego. Powyższe okoliczności przesądziły, iż wspomniane postanowienie zostało uznane za niedozwolone.

Uznać zatem należało, iż postanowienie kwestionowane przez Prezesa Urzędu oraz postanowienie wpisane do Rejestru pod pozycją 1169, są tożsame, czego podważyć nie mogą różnice w zakresie użytych sformułowań i wyrazów. Spółka bowiem w stosowanym wzorcu umów oraz w załączniku do niego przyjmuje zbliżony model przyjmowania zgłoszeń o awarii infrastruktury telekomunikacyjnej.

Zapis zawarty w załączniku „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieci n@sze.pl” do wzorca umów pod nazwą „Umowa o zapewnieniu możliwości korzystania z sieci Internet” w brzmieniu: „W okresie przerywania, zawieszenia lub ograniczenia świadczenia usług przez OPERATORA naliczana jest opłata należna od

abonenta zgodnie z umową i cennikiem” jest tożsamy z postanowieniem umownym wpisanym pod numerem 824 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., o treści: „Zawieszenie Usług, wynikające z opóźnienia Abonenta w dokonywaniu płatności należnych Operatorowi, nie zwalnia Abonenta z terminowego regulowania Opłat Abonamentowych w pełnej wysokości za okres Zawieszenia Usług”. Przy analizowaniu zakwestionowanego postanowienia umownego uwagę zwrócić należy na treść §14 ust. 1 załącznika w brzmieniu „*OPERATOR może: 1) przerwać, zawiesić lub ograniczyć świadczenie usług na rzecz abonenta, jeżeli abonent opóźnia się lub pozostaje w zwłoce z płatnością należności za wykonanie usługi przez okres dłuższy niż 14 dni, aż do dnia uiszczenia na rzecz OPERATORA wszystkich zaległych opłat.*”.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż: Postanowienie powyższe wypełnia dyspozycję art. 385³ pkt 22 k.c. oraz art. 385¹ § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem niedozwolone jest postanowienie, przewidujące obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta. Stosownie do treści analizowanego postanowienia, operatorowi, który nie wykonuje swojego zobowiązania lub wykonuje go w ograniczonym zakresie z powodu zawieszenia usług, przysługuje prawo do pełnej opłaty abonamentowej. Jest ona uiszczana przez abonenta – tj. konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c., który w zamian nie otrzymuje żadnego świadczenia bądź świadczenie ograniczone. Zatem świadczenie konsumenta pozostaje bez ekwiwalentu ze strony operatora lub wartość tego ekwiwalentu jest niższa od wartości świadczenia konsumenta. Ustalony przez operatora sposób postępowania narusza interesy konsumentów. Z jednej bowiem strony konsument – nie otrzymując świadczenia od operatora lub otrzymując ograniczone świadczenie – jest zmuszony do uiszczania opłaty abonamentowej wynikającej z zawartej umowy, a z drugiej strony operator uzyskuje od konsumenta korzyści, nie wykonując w zamian usług lub świadcząc je mniejszym wymiarze, niż wynikający z umowy. Takie uregulowanie wzajemnych praw i obowiązków jest skutkiem wykorzystania przez operatora posiadanej przewagi kontraktowej dla narzucenia konsumentowi niekorzystnego postanowienia w celu uzyskania nieuzasadnionych korzyści. Postanowienie wzorca umów – nie uzgodnione indywidualnie z konsumentem – w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami kształtuje takie same prawa i obowiązki konsumenta, rażąco naruszając przy tym jego interesy, należy uznać za tożsame.

Zapis zawarty w załączniku „*Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieci n@sze.pl*” do wzorca umów pod nazwą „*Umowa o zapewnieniu możliwości korzystania z sieci Internet*” w brzmieniu: „*Za ponowne rozpoczęcie świadczenia usługi abonentowi OPERATOR pobiera odrębną opłatę określoną w cenniku lub umowie*” jest tożsamy z postanowieniem umownym wpisanym pod numerem 1084 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., o treści: „W przypadku odłączenia sygnału z lokalu z winy abonenta jego ponowne podłączenie nastąpi po uregulowaniu zaległości i wniesieniu opłaty za ponowną aktywację (ponowna aktywacja – wznowienie dostarczania sygnału telewizji kablowej w istniejącym przyłączy, podlegające opłacie zgodnie z cennikiem operatora).”.

W ocenie Prezesa Urzędu, badanie wskazanych powyżej postanowień umownych wzorców umowy Spółki pod kątem tożsamości ich treści z niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do Rejestru pod numerem 1084 wskazuje jednoznacznie, iż treść każdego z przedmiotowych postanowień w sposób tożsamy kształtuje prawa i obowiązki konsumentów oraz mieści się w hipotezie prawnie zakazanego postanowienia. Poza sporem jest, iż cel i istota analizowanych postanowień Przedsiębiorcy oraz powołanej powyżej klauzuli abuzywnej są identyczne, to jest służą obciążeniu konsumentów dodatkową opłatą za

wznowienie świadczenia usług telekomunikacyjnych, zawieszonych bądź ograniczonych uprzednio przez Przedsiębiorcę ze względu na opóźnienie się w terminowym uiszczaniu opłat za wykonanie usług telekomunikacyjnych. W takim przypadku na mocy analizowanych postanowień Przedsiębiorcy przy wznowieniu świadczenia usług uprawniony zostaje do pobrania od konsumenta obok odsetek – w myśl art. 481 § 1 k.c. stanowiących typową sankcję kontraktową za opóźnienie przy spełnianiu świadczenia pieniężnego – dodatkowo również opłaty aktywacyjnej (przyłączeniowej) – stanowiącej swoistą sankcję za niewykonywanie w terminie zobowiązań pieniężnych. Zgodnie bowiem z §11 „Opłaty za usługi” pkt. 8 załącznika za opóźnienie w uiszczaniu opłat Spółka może naliczyć odsetki ustawowe. Zgodnie natomiast z §14 „Ograniczenia świadczenia usług” pkt 1 „*OPERATOR może: 1) przerwać zawiesić lub ograniczyć świadczenie usług na rzecz abonenta, jeżeli abonent opóźnia się lub pozostaje w zwłoce z płatnością należności za wykonanie usług przez okres dłuższy niż 14 dni, aż do uiszczenia na rzecz OPERATORA wszystkich zaległych opłat.*” Tym samym, skutki wywołane przez stosowanie przedmiotowych postanowień umownych zawartych w regulaminie ogólnym Przedsiębiorcy są zbieżne ze skutkami wynikającymi ze stosowania niedozwolonego postanowienia umownego wpisanego do Rejestru pod numerem 1084.

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

Praktyka opisana w punkcie II sentencji niniejszej decyzji dotyczy bezprawnego działania poprzez zamieszczenie w załączniku postanowienia sprzecznego z Prawem telekomunikacyjnym.

Zgodnie z obecnie obowiązującym art. 60a ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych: 1) doręcza na piśmie abonentowi będącemu stroną umowy zawartej na piśmie treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b, 2) doręcza na piśmie abonentowi niebędącemu stroną umowy zawartej na piśmie, który udostępnił swoje dane, o których mowa w ust. 1a, treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b, oraz 3) podaje do publicznej wiadomości treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych - z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian w życie. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian. Do analizowanej sytuacji odnosi się zatem pkt. 1 cytowanego wyżej przepisu stanowiący o obowiązku doręczenia abonentowi na piśmie treści każdej proponowanej zmiany warunków umowy. Nadmienić przy tym należy, iż adekwatny obowiązek przewidywał art. 60a ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego w brzmieniu z dnia wszczęcia niniejszego postępowania. Jak wynika ze stosowanego przez Spółkę wzorca umów umowa o zapewnieniu dostępu do sieci Internet zawierana jest w formie pisemnej (zawiera

puste pola do wypełnienia odnoszące się do danych teleadresowych konsumenta oraz zawiera miejsce na złożenie podpisów przez przedstawiciela Spółki oraz konsumenta). W związku z powyższym uznać należało, iż wszelkie stanowiska doktryny lub orzecznictwo, zarówno sądów powszechnych jak i administracyjnych, odnoszące się do cytowanego artykułu zachowały swoją aktualność. Z zakwestionowanego zapisu wynika, iż Przedsiębiorca ma jedynie obowiązek zawiadomić o zmianach konsumenta w formie elektronicznej. Dodatkowo abonent nie jest także powiadomiony o możliwości wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian. Powyższy model działania jest zatem z sprzeczny z obowiązkiem informowania abonentów o zmianach warunków umowy w formie pisemnej (przewidzianym zarówno przed jak i po nowelizacji ustawy Prawo telekomunikacyjne).

W związku z powyższym **Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka** niezbędna dla uznania działań Spółki za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów **została spełniona.**

Ad 3)

Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiują pojęcia zbiorowego interesu konsumentów. Przepis art. 24 ust. 3 tej ustawy stanowi jedynie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Z całą pewnością mamy do czynienia ze zbiorowym interesem konsumentów wówczas, gdy działanie przedsiębiorcy dotyczy, bądź może dotyczyć nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować.

W wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r. sygn. akt III SK 27/07 Sąd Najwyższy stwierdził, że sformułowanie z art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów o treści „nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów”² należy rozumieć w ten sposób, że liczba indywidualnych konsumentów, których interesy zostały naruszone, nie decyduje o tym, czy dana praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy”.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem praw nieograniczonej i nieokreślonej liczby konsumentów, którzy zapoznali się, bądź mogli zapoznać się z dostępnym powszechnie wzorcem umowy zawierającym postanowienia, które naruszają obowiązujące przepisy prawa i zawarli, bądź mogli zawrzeć umowę ze Spółką. W tej sytuacji bezprawne zachowanie Przedsiębiorcy nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami określonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej grupy kontrahentów Przedsiębiorcy.

W związku z powyższym **Prezes Urzędu stwierdził, że trzecia przesłanka** niezbędna dla uznania działań Spółki za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji

² W dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Na podstawie art. 137 ww. ustawy straciła moc ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Obecnie problematyka zbiorowego interesu konsumentów została uregulowana w przepisie art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów **została spełniona.**

Z ustaleń dokonanych w niniejszej decyzji wynika, że Przedsiębiorca zaprzestał z dniem 6 września 2010 r. stosowania kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień wzorca umowy pod nazwą „*Umowa o zapewnieniu możliwości korzystania z sieci Internet*” poprzez ich usunięcie oraz zmodyfikowanie spornego postanowienia. Obecnie do wszystkich umów Spółka stosuje nowe wzory umowne.

W związku z powyższym **Prezes Urzędu uznał, iż nastąpiło zaniechanie** stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów przez Spółkę w dniu 6 września 2010r.

Zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24 tej ustawy. W takim przypadku, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania, przy czym ciężar udowodnienia okoliczności zaniechania stosowania zarzucanej praktyki spoczywa na przedsiębiorcy.

Wobec spełnienia przesłanek koniecznych do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 oraz art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przesłanek wydania decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania wskazanych w art. 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **Prezes Urzędu orzekł jak w punktach I i II sentencji niniejszej decyzji.**

Rozstrzygnięcie o obowiązku aneksowania umów.

W przypadku wydania decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania, stosuje się odpowiednio przepis art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zgodnie z którym, Prezes Urzędu może w decyzji określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. W niniejszej sprawie, Prezes Urzędu uznał za zasadne nałożyć na Spółkę obowiązek aneksowania wszystkich umów o świadczenie usług internetowych zawartych w oparciu o wzorzec umów, zawierający postanowienia wskazane w punktach I i II sentencji decyzji – w terminie sześciu miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, w ten sposób, że postanowienia umowne wskazane w punkcie I sentencji decyzji zostaną usunięte; w miejsce postanowienia wskazanego w punkcie II sentencji niniejszej decyzji zostanie wprowadzone postanowienie w brzmieniu zgodnym z treścią art. 60a ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego.

Należy wskazać, że bezprawna praktyka Przedsiębiorcy wskazana w niniejszej decyzji została już zaniechana, co ustalono w toku niniejszego postępowania. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż Spółka nie dokonała jednak zmiany wszystkich dotychczas zawartych umów z konsumentami. Powyższa sytuacja może prowadzić do swoistego usankcjonowania nierównoprawnego traktowania konsumentów, z którymi zawarto umowy na nowych i starych zasadach. Pozostawienie tym konsumentom, z którymi wcześniej przedsiębiorca zawarł umowy na starych zasadach, a które nie zostały aneksowane, jako jedynej możliwości, dochodzenia swych praw na drodze cywilnoprawnej, czyniłoby ochronę, jaką zapewnia ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów iluzoryczną. Prowadziłoby to do zniweczenia funkcji, jaką mają do spełnienia zawarte w tej ustawie uregulowania.

Mając na uwadze konieczność zapewnienia realizacji celu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest m.in. podejmowanie w interesie publicznym ochrony interesów konsumentów oraz celem zapobieżenia nierównoprawnego traktowania konsumentów, Prezes Urzędu uznał za zasadne nakazanie Spółce aneksowania umów.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

Nalożenie kary pieniężnej

Zgodnie z art. 106 ust 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w swojej decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z treści powyższego przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny, a zatem do Prezesa Urzędu zależy - w ramach uznania administracyjnego – uznanie w decyzji zasadności nałożenia kary pieniężnej wraz z określeniem jej wysokości. Wprawdzie ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary, jednakże art. 111 wskazuje, że ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar skutków stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję, bądź praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za zasadne nałożenie na Przedsiębiorcę kary pieniężnej za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów opisaną w punktach I i II sentencji niniejszej decyzji. Ustalając wymiar kary za powyższą praktykę Prezes Urzędu dokonał w pierwszej kolejności oceny wagi naruszenia, na podstawie której ustalono kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszej kalkulacji kary, a następnie uwzględniając wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające odpowiednio modyfikował ustaloną wysokość kwoty bazowej.

Podkreślić należy, iż nakładana przez Prezesa Urzędu kara finansowa pełnić powinna funkcje: represyjną, prewencyjną i edukacyjną.

Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kar, w tym prewencję ogólną. Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kary o takiej wysokości, która zniechęci przedsiębiorców zajmujących się usługami telekomunikacyjnymi w postaci dostępu do sieci Internet, do stosowania postanowień umownych sprzecznych z obowiązującym prawem, a tym samym zobliguje ich do bieżącego uaktualniania, stosowanych przez siebie wzorców.

Odnośnie punktu I sentencji niniejszej decyzji: w przeprowadzonym postępowaniu Prezes Urzędu stwierdził stosowanie czterech niedozwolonych postanowień umownych. Każde z postanowień stosowanych przez Przedsiębiorcę w istotny sposób wpływa na sytuację prawną konsumentów, jednakże postanowienia o treści zawartej w punkcie I c, I d sentencji tej decyzji w sposób szczególnie niekorzystny wpływają na jego interesy ekonomiczne,

bowiem przewidują pobieranie nieuzasadnionych opłat od konsumentów. Postanowienie o treści zawartej w punkcie I a sentencji niniejszej decyzji stanowi również przejaw naruszenia interesu ekonomicznego konsumenta, albowiem niezasadnie zmniejsza należne konsumentowi odszkodowanie. Postanowienie umowne wskazane w punkcie I b sentencji decyzji dotyczy kwestii związanych z reklamacją usługi telekomunikacyjnej, więc wymiar finansowy tego postanowienia w stosunku do konsumentów może mieć charakter warunkowy i w przyszłości.

Przedsiębiorca stosował zakwestionowane klauzule umowne od dnia 01 lutego 2010 r. do dnia 06 września 2010 r. Prezes Urzędu uznał wobec tego, iż wskazany okres nie może świadczyć o długotrwałości naruszenia.

Prezes Urzędu ustalając karę wziął ponadto pod uwagę okoliczność, iż Przedsiębiorca po raz pierwszy naruszył ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nakładając karę pieniężną, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność ustalenia, czy określone w tym przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę tej przesłanki w przypadku stosowania kar pieniężnych wynika bezpośrednio z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z tego względu, nakładając karę pieniężną, Prezes Urzędu wziął pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, które wskazywać mogą na nieumyślny charakter naruszenia przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu, opisane w niniejszej decyzji działania – podejmowane przez Przedsiębiorcę w zakresie stosowania w obrocie z udziałem konsumentów wzorca umowy wraz z załącznikiem, zawierającym postanowienia tożsame z wpisanymi do Rejestru – powinny były się kojarzyć z nieuchronnością bezprawnego naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Należy jednak przyznać, że w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji Spółki naruszenia tych interesów. Zebrane w trakcie niniejszego postępowania wyjaśnienia i informacje mogą zatem wskazywać na wspomniane wyżej nieumyślne działanie Przedsiębiorcy. Pomimo tego – jak już wcześniej wskazano – samo stwierdzenie nieumyślności zakwestionowanej praktyki daje podstawę do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Konsekwencją stosowania powyższych praktyk jest pogorszenie sytuacji konsumentów. Fakt, że kwestionowane zapisy funkcjonują w obrocie prawnym stwarza zagrożenie, że przedsiębiorca może, albo nadmiernie ograniczyć zakres swojej odpowiedzialności, albo nałożyć na konsumentów dodatkowe obowiązki i domagać się ich spełnienia.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż natura naruszenia i kumulacja naruszeń polegających na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu wymiaru kary pieniężnej na poziomie (*tajemnica Przedsiębiorcy*)% przychodu uzyskanego przez Przedsiębiorcę w 2009 r., co jest równe kwocie (*tajemnica Przedsiębiorcy*) zł.

Prezes Urzędu ustalając karę wziął pod uwagę okoliczność wykazania przez Przedsiębiorcę zaniechania stosowania niedozwolonej praktyki. Po wszczęciu niniejszego postępowania Przedsiębiorca informował osobiście o planowanych zmianach wzorców umownych (nie podpisując w tym czasie nowych umów), mających na celu doprowadzenie ich do zgodności z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów. W efekcie powyższego złożył w dniu 6 września bieżącego roku wzorzec umów, który nie zawierał już kwestionowanych postanowień. W związku z powyższym uznać należało, iż Spółka

niezwłocznie zaniechała stosowania niedozwolonych klauzul umownych. Powyższe należy poczytać jako okoliczność łagodzącą, tym samym uzasadniającą obniżenie poziomu wymiaru kary o 30%.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Spółkę karę w wysokości 3 144 zł. (słownie: trzy tysiące sto czterdzieści cztery złote), co odpowiada (*tajemnica Przedsiębiorcy*)% przychodu przedsiębiorcy osiągniętemu w 2009 r. i równocześnie stanowi (*tajemnica Przedsiębiorcy*)% kary maksymalnej. Kara w takim wymiarze jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych przedsiębiorcy. Organ antymonopolowy uznał, że orzeczona kara prawidłowo spełni zarówno funkcję represyjną, jak i swoje zadania w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej, zapobiegając stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości zarówno przez samego przedsiębiorcę, jak i przez innych usługodawców.

W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie IV.1 sentencji niniejszej decyzji.

Odnośnie stosowania we wzorcu umowy postanowień, które stanowią naruszenie art. 60a ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego – punkt II sentencji niniejszej decyzji, należy przyjąć, iż naruszenie nastąpiło na etapie zawierania kontraktu. Istotą tego etapu jest zachowanie przedsiębiorcy wobec konsumenta wyrażającego zamiar zawarcia kontraktu, polegające na naruszeniu przepisów prawa i wpływające na treść kontraktu. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, w której konsument zainteresowany ofertą Przedsiębiorcy wyraża zamiar zawarcia kontraktu. Z kolei działanie Przedsiębiorcy to stosowanie praktyki polegającej na takim opracowaniu wzorca umowy, który narusza obowiązujący normę prawną zawartą w art. 60a ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. Konsument podejmując decyzję o zawarciu umowy w oparciu o narzucony mu przez Przedsiębiorcę wzorzec umowy zawierający regulacje sprzeczne z porządkiem prawnym, nie ma możliwości rzeczywistego wpływu na istnienie i treść zawartych w nim postanowień. Strona zawierająca umowę według narzuconego wzorca jest nim związana z chwilą zawarcia umowy. Mając na uwadze opisaną powyżej praktykę, Prezes Urzędu wziął również pod uwagę fakt, iż wprawdzie naruszenie nastąpiło na etapie zawierania kontraktu, jednak z wpływem na jego wykonywanie. Na Przedsiębiorcy prowadzącym działalność gospodarczą, jako na profesjonalście ciąży obowiązek działania zgodnie z obowiązującymi normami prawa. Przedsiębiorca stosował zakwestionowany wzorzec umów od 1 lutego 2010 roku. Wobec tego Prezes Urzędu uznał, iż wskazany okres nie może jeszcze świadczyć o długotrwałości naruszenia.

Prezes Urzędu ustalając karę wziął ponadto pod uwagę okoliczność, iż Przedsiębiorca po raz pierwszy naruszył ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nakładając karę pieniężną, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność ustalenia, czy określone w tym przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę tej przesłanki w przypadku stosowania kar pieniężnych wynika bezpośrednio z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z tego względu, nakładając karę pieniężną, Prezes Urzędu wziął pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, które wskazywać mogą na nieumyślny charakter naruszenia przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu, opisane w niniejszej decyzji działania – podejmowane przez Przedsiębiorcę w zakresie stosowania w obrocie z udziałem konsumentów wzorca umowy wraz z załącznikiem, zawierającego postanowienia, których treść pozostawała w sprzeczności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa – powinny być się kojarzyć z nieuchronnością bezprawnego naruszenia

zbiorowego interesu konsumentów. Należy jednak przyznać, że w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyrażonej intencji ww. przedsiębiorcy naruszenia tych interesów. Zebrane w trakcie niniejszego postępowania wyjaśnienia i informacje mogą zatem wskazywać na wspomniane wyżej nieumyślne działanie Przedsiębiorcy. Pomimo tego – jak już wcześniej wskazano – samo stwierdzenie nieumyślności zakwestionowanej praktyki daje podstawę do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż natura naruszenia polegająca na stosowaniu wzorca umowy, który zawiera regulacje naruszające art. 60a ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu wymiaru kary pieniężnej na poziomie (*tajemnica Przedsiębiorcy*)% przychodu uzyskanego przez Przedsiębiorcę w 2009 r., co jest równe kwocie (*tajemnica Przedsiębiorcy*) zł.

Prezes Urzędu ustalając karę wziął pod uwagę okoliczność wykazania przez Przedsiębiorcę zaniechania stosowania niedozwolonej praktyki. Po wszczęciu niniejszego postępowania Przedsiębiorca informował osobiście o planowanych zmianach wzorców umownych (nie podpisując w tym czasie nowych umów), mających na celu doprowadzenie ich do zgodności z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów. W efekcie powyższego złożył w dniu 6 września bieżącego roku wzorzec umów, który nie zawierał już kwestionowanych postanowień. W związku z powyższym uznać należało, iż Spółka niezwłocznie zaniechała stosowania postanowienia umownego naruszającego Prawo telekomunikacyjne. Powyższe należy poczytać jako okoliczność łagodzącą, tym samym uzasadniającą obniżenie poziomu wymiaru kary o 30%.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Spółkę karę w wysokości 629 zł. (słownie: sześćset dwadzieścia dziewięć złotych), co odpowiada (*tajemnica Przedsiębiorcy*)% przychodu Przedsiębiorcy osiągniętego w 2009 r. i równocześnie stanowi (*tajemnica Przedsiębiorcy*)% kary maksymalnej. Kara w takim wymiarze jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych Przedsiębiorcy. Organ antymonopolowy uznał, że orzeczona kara prawidłowo spełni zarówno funkcję represyjną, jak i swoje zadania w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej, zapobiegając stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości zarówno przez samego Przedsiębiorcę, jak i przez innych przedsiębiorców wykonujących usługi telekomunikacyjne związane z dostępem do sieci Internet.

W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie IV.2 sentencji niniejszej decyzji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 263 § 1 z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego – (Dz. U. z 2000 r., Nr 98 poz. 1071 ze zm. – zwany dalej „k.p.a.”) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56 k.p.a., a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia pism urzędowych.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punktach I i II sentencji przedmiotowej decyzji stwierdził naruszenie przez Spółkę art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 oraz art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć Spółkę kwotą kosztów w wysokości 16,95 zł. (słownie: szesnaście złotych i dziewięćdziesiąt pięć groszy).

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił jak w punkcie V sentencji niniejszej decyzji.

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

Stosownie do art. 264 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów koszty niniejszego postępowania należy uiścić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie do Narodowego Banku Polskiego, Oddział Okręgowy w Warszawie, na rachunek Nr 51101010100078782231000000 w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 1 i 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

Jednak w przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie IV niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479³² § 1 pkt 2 k.p.c. oraz art. 264 § 2 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

*Z upoważnienia
Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Dyrektor Delegatury*

Barbara Romańczak-Graca

Otrzymuje:
NASZE RADIO Sp. z o.o.
Rynek 14
98-200 Sieradz