

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 16. 08. 2007r.

RKT – 61 – 15/07/AD

DECYZJA Nr RKT - 31/2007

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:
po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko Ewelinie L., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Ekotranstech w Katowicach, ul (...):

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za naruszające zbiorowe interesy konsumentów praktyki polegające na** stosowaniu następujących 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 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.):

1. § 1 pkt 3 Regulaminu: „*W przypadku gdy urządzenia Operatora nie działają poprawnie przez czas dłuższy niż 12 godzin (licząc od momentu zgłoszenia awarii Operatorowi), odpowiedzialność Operatora jest ograniczona do bonifikaty za każdy dzień przerwy w wysokości 1/30 miesięcznego abonamentu*”,
2. § 1 pkt 6 Regulaminu: „*Operator zastrzega sobie prawo do zmiany tak cennika usług, jak i niniejszego regulaminu. Zmiany cen i regulaminu nastąpić mogą po uprzednim uprzedzeniu Klienta. Przez uprzedzenie Klienta rozumie się doręczenie mu informacji w formie pisemnej lub elektronicznej. Przez uprzedzenie Klienta w formie elektronicznej rozumie się zamieszczenie przedmiotowej informacji na stronie internetowej Operatora, a także na przesłaniu tej informacji na konto poczty elektronicznej (e-mail) Klienta*”,

co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i nakazuje się zaniechanie ich stosowania.**

II Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Ewelinę L. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Ekotranstech w Katowicach, ul. (...), karę pieniężną w wysokości 400 zł (słownie: czterystu złotych), 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 punkcie I 1 – 2 sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się Ewelinę L., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Ekotranstech w Katowicach, ul. (...), kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 36 zł (słownie: trzydziestu sześciu złotych).

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także Prezesem Urzędu) przeprowadzono postępowanie wyjaśniające (sygn. akt RKT-402-36/07/AD) w sprawie działalności Eweliny L. (zwanej dalej także przedsiębiorcą), w toku którego powzięto podejrzenie, że może ona stosować praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów wskazane w sentencji tej decyzji. W związku z powyższym, postanowieniem nr 1 z dnia 04. 06. 2007r. (dowód: karta nr 1) wszczęto z urzędu niniejsze postępowanie. W poczet dowodów zaliczono dokumenty rejestrowe zgromadzone w toku postępowania wyjaśniającego (dowód: karty nr 7 – 10), wzory umowy stosowane przez przedsiębiorcę przy zawieraniu umów z konsumentami (dowód: karta nr 11 i 12) oraz umowy faktycznie zawarte z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 16 - 18), jak i regulamin wraz z cennikiem (dowód: karty nr 13 – 15). W toku niniejszego postępowania przedsiębiorca ustosunkował się do postawionych mu zarzutów w piśmie z dnia 11. 06. 2007r. (dowód: karty nr 19 – 23), w załączeniu do którego przesłał umowy faktycznie zawarte z konsumentami (dowód: karty nr 25 – 53) i informacje o wysokości dochodu i przychodu osiągniętego z prowadzonej działalności gospodarczej (dowód: karty nr 54 – 55). Następnie, pismem z dnia 12. 07. 2007r. (dowód: karta nr 58) przedsiębiorca przekazał informacje dotyczące wprowadzonych przez niego w umowach zmian oraz przesłał potwierdzenia nadania stosownych pism do odbiorców usług (dowód: karty nr 59 – 97).

Pismem z dnia 19. 07. 2007r. zawiadomiono przedsiębiorcę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karta nr 99). Dnia 26. 07. 2007r. pełnomocnik przedsiębiorcy zapoznał się ze zgromadzonym materiałem dowodowym (dowód: karta nr 100). W tych okolicznościach sprawy możliwe stało się zakończenie niniejszego postępowania i wydanie niniejszej decyzji.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Ewelina L. prowadzi pod nazwą Ekotranstech działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej Burmistrza Miasta Miasteczko Śląskie pod numerem (...) (dowód: karta nr 7) oraz stosowanie do wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod numerem (...) (dowód: karta nr 10). W zakresie prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności zawiera on z konsumentami umowy dotyczące świadczenia ich rzecz usług z zakresu dostępu do internetu (dowód: karty nr 16 – 18,

Przy zawieraniu z konsumentami umów przedsiębiorca posługuje się wzorem umowy na czas określony 12 miesięcy (dowód: karta nr 11) oraz na czas nieokreślony (dowód: karta nr 12). Stosunki wynikające z umów zawieranych z wykorzystaniem ww. wzorców są normowane także zapisami „Regulaminu” (dowód: karty nr 13 – 14). Opłaty związane ze świadczonymi usługami określono w „Cenniku” (dowód: karta 15).

W § 1 pkt. 3 „Regulaminu” zawarto następującą regulację: „*W przypadku gdy urządzenia Operatora nie działają poprawnie przez czas dłuższy niż 12 godzin (licząc od momentu zgłoszenia awarii Operatorowi), odpowiedzialność Operatora jest ograniczona do bonifikaty za każdy dzień przerwy w wysokości 1/30 miesięcznego abonamentu*”, natomiast w § 1 pkt. 6 „Regulaminu” zawarto postanowienie o treści: „*Operator zastrzega sobie prawo do zmiany tak cennika usług, jak i niniejszego regulaminu. Zmiany cen i regulaminu nastąpić mogą po uprzednim uprzedzeniu Klienta. Przez uprzedzenie Klienta rozumie się doręczenie mu informacji w formie pisemnej lub elektronicznej. Przez uprzedzenie Klienta w formie elektronicznej rozumie się zamieszczenie przedmiotowej informacji na stronie internetowej Operatora, a także na przesłaniu tej informacji na konto poczty elektronicznej (e-mail) Klienta*” (dowód: karta nr 13).

W toku niniejszego postępowania przedsiębiorca ustosunkował się do postawionych mu zarzutów w piśmie z dnia 11. 06. 2007r. (dowód: karty nr 19 – 23). W piśmie tym zobowiązał się on do dokonania w zapisie § 1 pkt 3 „Regulaminu” zmian, w wyniku których zakwestionowanej klauzuli nada się następujące brzmienie: „*W przypadku gdy urządzenia Operatora nie działają poprawnie przez czas dłuższy niż 12 godzin (licząc od momentu zgłoszenia awarii Operatorowi) odpowiedzialność Operatora, odszkodowanie oraz zwrot Klientowi opłaty abonamentowej będą dokonywane zgodnie z art. 105 ust. 1 - 3 Ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004r., Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.)*”. W załączeniu przedsiębiorca przesłał zmodyfikowany „Regulamin”, który w § 1 ust. 3 zawiera wyżej przytoczoną regulację (dowód: karta nr 27) oraz oświadczył, że zgodnie z podjętym zobowiązaniem przy zawieraniu umów w terminie po 04. 06. 2007r. stosowana była nowa wersja niniejszego dokumentu (dowód: karta nr 23). Przedsiębiorca przedłożył także umowy faktycznie zawarte z konsumentami dnia 06. 06. 2007r., 08. 06. 2007r. i 12. 06. 2007r., do których załączono „Regulamin” w nowym brzmieniu. (dowód: karty nr 25 – 27, 35 – 37, 45 – 47). W piśmie z dnia 12. 07. 2007r. (dowód: karta nr 58) przedsiębiorca oświadczył, że zmieniony regulamin przesłano wszystkim konsumentom w dniach od 02. 07. 2007r. do 12. 07. 2007r., wobec czego nie obowiązuje już żadna umowa obejmująca regulamin w starej wersji. Na dowód tego przesłano wykazy odbiorców internetu wraz pocztowymi potwierdzeniami nadania korespondencji (dowód: karty nr 59 – 97).

Odnosnie drugiej z zarzucanych przedsiębiorcy praktyk złożył on wyjaśnienia, z których wynika, że zastrzeżona forma elektroniczna obejmuje jednocześnie zamieszczenie stosownych informacji na stronie internetowej oraz powiadomienie e-mail`em. Przedsiębiorca powołując się na art. 384 § 4 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm., zwanej dalej także Kc) podniósł, że jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności. Przywołując regulację art. 384 i art. 384¹ Kc przedsiębiorca stwierdził, iż stosowany przez niego zapis § 1 pkt. 6 „Regulaminu” w pełni realizuje wymogi wynikające z ww. przepisów. Przedsiębiorca wskazał bowiem, że nie tylko doręcza regulamin przed zawarciem umowy, ale też sam nałożył na siebie obowiązek poinformowania klientów o planowanych zmianach cen i regulaminu, uzależniając od takiego zawiadomienia skuteczność wprowadzenia zmian. Przedsiębiorca podniósł również, że żaden z ww. przepisów nie formułuje obowiązku doręczenia kontrahentowi regulaminu w formie pisemnej, gdy ten występuje w formie elektronicznej. W piśmie z dnia 11. 06. 2007r. podniesiono również, że Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także SOKiK) uznał za niezgodne z prawem postanowienie, wpisane następnie do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

(zwanego dalej także rejestrem) pod numerem 756, na mocy którego informacja o planowanych zmianach miała być zamieszczana tylko na tablicy ogłoszeń i we właściwym biurze, podczas, gdy w rozważanym przypadku informacja w internecie każdorazowo miała być uzupełniana informacją przesyłaną w formie elektronicznej (dowód: karty nr 20 – 22). Analiza przedłożonych przez przedsiębiorcę umów zawartych z konsumentami z wykorzystaniem regulaminu w nowym brzmieniu wykazała, że klauzula zawarta w § 1 ust. 6 „Regulaminu” nie uległa zmianom (dowód: karty nr 27, 37, 47). Ewelina L. złożyła także informację o wysokości dochodu z pozarolniczej działalności gospodarczej w roku podatkowym 2006r. wraz z załącznikiem (dowód: karty nr 54 - 55).

W swoim piśmie z 11. 06. 2007r. przedsiębiorca wniósł o umorzenie niniejszego postępowania w zakresie dotyczącym praktyki opisanej w punkcie I 2 tej decyzji (dowód: karta nr 22).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

I.

Do umów o świadczenie usług teleinformatycznych w zakresie dostępu do internetu stosuje się przepisy ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) i rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. Nr 226, poz. 2291, zwanego dalej także rozporządzeniem w sprawie składania reklamacji). Postanowienia umów ww. rodzaju nie mogą zawierać postanowień sprzecznych z przywołanymi aktami prawnymi, a jednocześnie powinny zawierać wszystkie elementy wymagane ustawą, tj. muszą zawierać należyty zakres informacji, do przekazania których przedsiębiorcy są zobowiązani z mocy prawa. Tak jak wszelkie umowy zawierane z konsumentami, umowy dotyczące usług telekomunikacyjnych nie mogą też zawierać klauzul niezgodnych z przepisami o niedozwolonych postanowieniach umownych. Zachowania przedsiębiorców sprzeczne z regulacjami ww. aktów prawnych kwalifikowane jako bezprawne, jeśli godzą w zbiorowe interesy konsumentów mogą zostać uznane za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, o jakich mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla stwierdzenia naruszenia przywołanego powyżej przepisu prawa muszą kumulatywnie zostać spełnione następujące przesłanki:

- określone zachowanie przedsiębiorcy musi być bezprawne,
- zachowanie to musi godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Zachowanie należy ocenić jako bezprawne, gdy przedsiębiorca podejmuje działania sprzeczne z ustawą lub nie wykonuje obowiązków, które na nim ciążyą. Przykład takiego zachowania może stanowić posługiwanie się w obrocie konsumenckim postanowieniami umownymi uznanymi przez SOKiK za abuzywne i wpisany do prowadzonego przez Prezesa Urzędu rejestru. Druga z przesłanek jest spełniona, gdy dane działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów, jako zbiorowości. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni interesy ogółu konsumentów, interesy nieograniczonej liczby podmiotów, których nie da się zidentyfikować, interesy konsumentów, jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym.

Jak wynika z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Działania oparte na przepisach niniejszej ustawy są zatem podejmowane w interesie publicznym, w celu ochrony interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych uczestników rynku. Naruszenie interesu

publicznego stanowi bezwzględny warunek do uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy oceniane działania godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku i poprzez to powodują zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu. Uwzględniając charakter praktyki opisanej w niniejszej decyzji należało stwierdzić, że w rozważanej sprawie przesłanka naruszenia interesu publicznoprawnego sformułowana w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona. Wobec tego należało uznać, że Prezes Urzędu posiada kompetencję do podjęcia działań w niniejszej sprawie oraz wydania decyzji.

W niniejszej sprawie postawiono przedsiębiorcy zarzuty stosowania praktyk polegających na posługiwaniu się klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Zauważyć należy, że Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na posługiwaniu się postanowieniem wzorca umownego, które zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych bez względu na to, czy postanowienie uznane przez SOKiK za abuzywne było stosowane przez przedsiębiorcę, przeciwko któremu jest prowadzone postępowanie w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, czy też przez inny podmiot. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 02. 12. 2005r. (sygn. akt VI ACa 760/05) wskazał, że zgodnie z art. 23 a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. j. Dz. U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez ten podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Sąd Apelacyjny orzekł, że naruszenie interesów konsumentów może nastąpić w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne wpisane do rejestru, przy czym wpis do rejestru związany jest z działaniami innych kontrahentów konsumentów. Podobne twierdzenie Sąd Apelacyjny zawarł we wcześniejszym wyroku, tj. w orzeczeniu z dnia 29. 09. 2005r. (sygn. akt VI ACa 381/05), gdzie przywołując stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 19. 12. 2003r. III CZP 95/03 (OSNC 2005/2/25), wskazał, że wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479⁴³ Kpc, od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich. Zgodnie ze stanowiskiem SOKiK wyrażonym w wyroku z dnia 25. 05. 2005r. (sygn. akt XVII Ama 46/04), dla uznania, iż określona klauzula jest niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie dwóch klauzul powinien być zatem zamiar, cel, jakemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame. Trafność przedmiotowego rozstrzygnięcia SOKiK potwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26. 04. 2006r. (sygn. akt VI ACa 1220/05). Stanowisko, zgodnie z którym stosowanie postanowień wzorców umowy o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem SOKiK i wpisanych do rejestru może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13. 07. 2006r. (sygn. III SZP 03/06). Pomimo, iż ww. orzeczenia sądów były wydane na gruncie ówczesnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000r., to należy je uznać za aktualne także i pod rządami nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która analogicznie reguluje rozważaną kwestię, z uwagi na co brak jest podstaw do odmiennej oceny prawnej rozważanej kwestii.

Uwzględniając charakter praktyk opisanych w tej decyzji należało stwierdzić, że w rozważanej sprawie przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów została spełniona. Badane praktyki przedsiębiorcy, które opisano szczegółowo poniżej, godzą w interesy nie tylko poszczególnych osób, ale przede wszystkim w interesy ogółu konsumentów, całej ich zbiorowości. Niekorzystne skutki prowadzonych przez przedsiębiorcę działań mają wpływ na szeroką grupę konsumentów, którzy zawarli z nimi umowy. Stanowią one zagrożenie także dla tych wszystkich konsumentów, którzy potencjalnie mogą stać się kontrahentami przedsiębiorcy, przeciwko któremu jest prowadzone niniejsze postępowanie. Jego zachowania oddziałują lub mogą oddziaływać na nieoznaczoną grupę osób, której skład ulega systematycznym zmianom. Potencjalnie każdy może bowiem zawrzeć umowę dotyczącą świadczenia usług z zakresu dostępu do internetu, co naraża szeroką rzeszę podmiotów na niekorzystne konsekwencje wymierzonych przeciwko nim praktyk. Zagadnienie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów nie będzie oddzielnie poruszane przy poszczególnych praktykach wymienionych w pkt. I 1 – 2 przedmiotowej decyzji, gdyż w przypadku obu praktyk kwestia ta kształtuje się identycznie, co uzasadnia odniesienie się do niniejszego problemu łącznie w tym miejscu.

1. Pierwszy z zarzutów dotyczył posługiwania się w umowach z konsumentami postanowieniem o następującej treści: „*W przypadku gdy urządzenia Operatora nie działają poprawnie przez czas dłuższy niż 12 godzin (licząc od momentu zgłoszenia awarii Operatorowi), odpowiedzialność Operatora jest ograniczona do bonifikaty za każdy dzień przerwy w wysokości 1/30 miesięcznego abonamentu*”. Zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie składania reklamacji reklamacja może zostać złożona w terminie 12 miesięcy od ostatniego dnia okresu rozliczeniowego, w którym zakończyła się przerwa w świadczeniu usługi telekomunikacyjnej, lub od dnia, w którym usługa została nienależycie wykonana lub miała być wykonana, lub od dnia doręczenia faktury zawierającej nieprawidłowe obliczenie należności z tytułu świadczenia usługi telekomunikacyjnej. Z powyższego wynika, że reklamacja może być wnoszona nawet po ustaniu nieprawidłowości, lecz nie później niż w terminie 12 miesięcy od okresu rozliczeniowego, w którym nieprawidłowość ta wystąpiła, a termin jej wniesienia nie może być uznawany za termin rozpoczęcia awarii. Przyjmując ww. konstrukcję określoną w § 1 ust. 3 „Regulaminu” przedsiębiorca wyłączył możliwość składania reklamacji i dochodzenia w tym trybie roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w okresie poprzedzającym zgłoszenie awarii. Przedsiębiorca wskazał jednocześnie, że w przypadku awarii trwającej dłużej niż 12 godzin, odpowiada on jedynie do wysokości bonifikaty za każdy dzień przerwy. Regulacja taka jest niezgodna z art. 104 Prawa telekomunikacyjnego, który stanowi, że do odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi telekomunikacyjnej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Bonifikata w wysokości 1/30 miesięcznej opłaty abonamentowej przy awarii trwającej dłużej niż 12 godzin przysługuje na mocy art. 105 ust. 3 tej ustawy wyłącznie w przypadku umów o świadczenie usługi telefonicznej, a nie innych usług telekomunikacyjnych. W rozważanym przypadku ograniczenie odpowiedzialności przebiega niejako dwutorowo. Po pierwsze wyłączono odpowiedzialność za nieprawidłowości zaistniałe przed ich zgłoszeniem, a po drugie odpowiedzialność ograniczono do ww. kwoty stanowiącej część opłaty abonamentowej wyrażonej ułamkiem zamykając drogę do dochodzenia uzupełniających roszczeń odszkodowawczych. W tych okolicznościach sprawy należy stwierdzić, że kwestionowany zapis jest niezgodny z art. 385¹ § 1, który stanowi, że 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, jeśli

zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Postanowienie to narusza również art. 385³ pkt 2 Kc, na mocy którego za niedozwolone uznaje się klauzule wyłączające lub istotnie ograniczające odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Jednocześnie zważyć trzeba na treść postanowień uznanych przez SOKiK za niedozwolone. Pod numerami 207, 211, 406, 423 i 648 wpisano do rejestru klauzule, w których przedsiębiorcy zastrzegli, że konsumentom będzie przysługiwać prawo do proporcjonalnego obniżenia opłaty abonamentowej, jeśli awaria trwała dłużej niż 3 dni. Klauzule wymienione pod numerami 500 i 502 dotyczą awarii trwających dłużej niż 2 dni. Pod numerem 534 wymieniono postanowienie, na mocy którego odpowiedzialność dostawcy usługi ograniczono do maksymalnej wysokości niewykorzystywanego abonamentu. W tym miejscu należy w szczególności zwrócić uwagę na klauzulę wymienioną pod numerem 211, zgodnie z którą stosownych obniżen cen dokonuje się dopiero po upływie 3-dniowego terminu, a nie od początku trwania awarii, a obniżenie abonamentu następuje o 1/30 jego wartości za każdy dzień. Mając na względzie treść porównywanych klauzul oraz fakt naruszenia zbiorowych interesów konsumentów uzasadnione jest twierdzenie, że w rozważanym przypadku przedsiębiorca dopuścił się stosowania bezprawnej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na stosowaniu klauzuli wpisanej do rejestru.

W toku niniejszego postępowania przedsiębiorca udokumentował fakt, że kwestionowany zapis zmienił, wprowadzając w jego miejsce następującą klauzulę: „*W przypadku gdy urządzenia Operatora nie działają poprawnie przez czas dłuższy niż 12 godzin (licząc od momentu zgłoszenia awarii Operatorowi) odpowiedzialność Operatora, odszkodowanie oraz zwrot Klientowi opłaty abonamentowej będą dokonywane zgodnie z art. 105 ust. 1 - 3 Ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004r., Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.)*” (dowód: karty nr 27, 37, 47). Przedsiębiorca poinformował także, że zmieniony „Regulamin” został przesłany do wszystkich klientów, którzy byli związani wzorcem zawierającym ocenianą klauzulę (dowód: karty nr 58- 97). Opracowanych przez przedsiębiorcę zmian nie można jednak uznać za wystarczające. Na mocy nowo wprowadzonego zapisu nadal zostaje wyłączona odpowiedzialność operatora za nienależyte spełnienia świadczenia w okresie poprzedzającym moment zgłoszenia awarii. W ten sposób przedsiębiorca wciąż ogranicza swoją odpowiedzialność wobec konsumentów w bezprawny sposób, gdyż możliwość takiego ograniczenia nie wynika z przepisów prawa. W przypadku, gdyby nieprawidłowości ustały przed zgłoszeniem ich w terminie wynikającym z rozporządzenia w sprawie składania reklamacji, konsumenci w ogóle nie mieliby możliwości dochodzenia roszczeń w trybie reklamacyjnym. Z tego względu wprowadzona przez przedsiębiorcę klauzula również musi być uznana za niezgodną z art. 385¹ § 1 i z art. 385³ pkt 2 Kc. Podobnie, jak w przypadku klauzuli wskazanej w rejestrze pod numerem 423 o treści: „*Za udokumentowany brak dostępu do Internetu trwający powyżej 3 dni od daty zgłoszenia a wynikający z winy Operatora Abonentowi należy się zwrot odpowiedniej części abonamentu*”, którą SOKiK uznał za niedozwoloną na mocy wyroku z dnia 16. 02. 2005r. (sygn. akt XVII Amc 40/04) także i w rozważanym przypadku wyłączono odpowiedzialność za okoliczności zaistniałe przed zgłoszeniem reklamacji. W świetle zaistniałych okoliczności należało stwierdzić, że pomimo dokonanych częściowych zmian przedsiębiorca nie doprowadził do zaniechania stosowania ocenianej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Wobec tego należało orzec, jak w pkt. I 1 sentencji tej decyzji.

2. Drugi z zarzutów rozważanych w ramach niniejszego postępowania dotyczy stosowania postanowienia wynikającego z § 1 ust. 6 „Regulaminu”, którego treść następująca: „*Operator zastrzega sobie prawo do zmiany tak cennika usług, jak i niniejszego regulaminu. Zmiany cen i regulaminu nastąpić mogą po uprzednim uprzedzeniu Klienta. Przez uprzedzenie Klienta*

rozumie się doręczenie mu informacji w formie pisemnej lub elektronicznej. Przez uprzedzenie Klienta w formie elektronicznej rozumie się zamieszczenie przedmiotowej informacji na stronie internetowej Operatora, a także na przesłaniu tej informacji na konto poczty elektronicznej (e-mail) Klienta” (dowód: karta nr 13). Na mocy przytoczonej klauzuli przedsiębiorca zastrzegł, że do zmiany obowiązującego cennika oraz regulaminu, a więc części umowy może dojść po wcześniejszym uprzedzeniu konsumenta, co powinno nastąpić w formie pisemnej lub elektronicznej. Obie formy uznano za alternatywne wobec siebie, przy czym forma elektroniczna oznacza zamieszczenie stosownych komunikatów na stronie internetowej oraz przesłanie e-maili.

Stosownie do art. 56 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego umowę o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych zawiera się w formie pisemnej. Zgodnie z art. 77 § 1 Kc uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia. Skoro dla umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych przewidziano formę pisemną, a do umów tych dołącza się „Regulamin” oraz cennik, to także zmiana warunków określonych w tych dokumentach powinna nastąpić w analogicznej formie. Dodać też trzeba, że zgodnie z art. 78 Kc list elektroniczny nie ma formy pisemnej, ani nie uważa się go za tożsamy z dokumentem pisemnym, gdy nie jest opatrzony bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Forma pisemna nie jest też dochowana w przypadku komunikatu na stronie internetowej przedsiębiorcy. W związku z tym należy stwierdzić, że przedsiębiorca zastrzega wbrew przepisowi art. 56 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 77 § 1 Kc, że zmiana umowy może nastąpić w formie elektronicznego powiadomienia.

Niniejszy tryb wprowadzania w życie postanowień umownych wynikających z cennika usług jest niezgodny z trybem określonym w art. 384¹ Kc. Przepis ten stanowi, że wzorzec wydany w czasie trwania stosunku umownego o charakterze ciągłym wiąże drugą stronę, jeżeli zostały zachowane wymagania określone w art. 384 Kc, a więc gdy wzorzec ten został drugiej stronie doręczony, a strona ta nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia. Zaznaczyć trzeba, że udostępnienie wzorca w miejscu ogólnie dostępnym, a więc np. na tablicy ogłoszeń w biurze obsługi klienta, czy na stronie internetowej przedsiębiorcy nie prowadzi do spełnienia obowiązku polegającego na doręczeniu takiego wzorca. W przypadku zmiany wzorca konieczne więc jest każdorazowo jego doręczenie konsumentom.

W art. 384 § 4 Kc zawarto regulację odnoszącą się do wzorców stosowanych w formie elektronicznej. Z przepisu tego wynika, że jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem elektronicznym, to powinna go udostępnić drugiej stronie umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności. Przedsiębiorca podniósł, że przepis ten należy zastosować w rozważanym przypadku, gdyż stosowany przez niego „Regulamin” i cennik mają właśnie formę elektroniczną. Mając na uwadze charakter umów, z których pochodzi kwestionowany zapis, a więc fakt, że są to umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, pierwszeństwo w tym zakresie należy przyznać ustawie Prawo telekomunikacyjne. W art. 56 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego sformułowano nakaz zachowania formy pisemnej umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Zgodnie z art. 59 ust. 1 tej ustawy dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych stosowany przez niego regulamin udostępnia do publicznej wiadomości, a jednocześnie jest obowiązany bezpłatnie doręczyć go abonentowi wraz z umową. Mając na uwadze regulację wynikającą z art. 384¹ Kc należy stwierdzić, że obowiązek należytego doręczenia spoczywa na przedsiębiorcach także w przypadku zmiany regulaminu w czasie trwania stosunku umownego. Zmieniony regulamin powinien być doręczony z wyprzedzeniem co najmniej jednego okresu rozliczeniowego przed jego wprowadzeniem wraz z informacją o możliwości odstąpienia od umowy. Zasady dotyczące ogłaszania i doręczania cennika określającego opłaty związane z usługami telekomunikacyjnymi wynikają z art. 61 Prawa

telekomunikacyjnego. Stosownie do art. 61 ust. 4 ww. ustawy cennik powinien być nie tylko podany do publicznej wiadomości, ale też doręczony wraz z umową. Rozstrzygający w tej kwestii jest przepis art. 61 ust. 5 Prawa telekomunikacyjnego, który stanowi, że w razie podwyższenia cen dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jest zobowiązany, z wyprzedzeniem co najmniej jednego okresu rozliczeniowego do powiadomienia o tym abonentów na piśmie, a inne osoby poprzez podanie cennika do publicznej wiadomości. W takim przypadku przedsiębiorca powinien równocześnie zawiadomić o możliwości odstąpienia od umowy. W spornym postanowieniu ogólnie wskazano na zmiany wobec czego należy uznać, że odnosi się ono do sytuacji normowanych przytoczonymi przepisami prawa. Podsumowując niniejszy wywód trzeba stwierdzić, że w niniejszym przypadku przedsiębiorca zastrzegł możliwość wprowadzenia zmian regulaminu i cennika oraz zawiadomienia o tym konsumentów w trybie, który nie zapewnia wystarczającej informacji z uwagi na dopuszczaną formę dokonania tej czynności. Dodać też warto, że do spełnienia opisanych ustawowych obowiązków nie wystarczy przesłanie zawiadomienia, lecz konieczne jest doręczenie konsumentom dokumentów obejmujących treść zmienianych postanowień. W tych okolicznościach sprawy należało uznać, że kwestionowana klauzula narusza art. 385¹ § 1 Kc, którego treść przytoczono we wcześniejszej części tej decyzji.

W świetle zaistniałych okoliczności uzasadniony jest także zarzut stosowania praktyki polegającej na posługiwaniu się klauzulami wpisanymi do rejestru. Pod numerem 756 figuruje w rejestrze następująca klauzula uznana za abuzywną na mocy wyroku SOKiK z dnia 21 kwietnia 2006 r. (sygn. akt XVII Amc 49/05): „*Uczelnia zastrzega sobie prawo zmiany warunków niniejszej umowy, które nastąpi poprzez zarządzenie Kanclerza Wyższej Szkoły Edukacji Zdrowotnej w Łodzi, nie wymaga to wypowiedzenia warunków niniejszej umowy. Zarządzenia podane zostanie do wiadomości studentów przez ogłoszenie na tablicy informacyjnej oraz w dziekanacie*”. Podobna regulacja odnosząca się do usług sieciowych została uznana za niezgodną z prawem w wyroku SOKiK z dnia 19 stycznia 2005r. (sygn. akt XVII Amc 2/04): „*O zmianie opłaty Operator jest zobowiązany poinformować Abonenta z czternastodniowym wypowiedzeniem poprzez zamieszczenie informacji na kanale informacyjno-planszowym, w formie ogłoszeń za budynkach lub pisemnie. Za takie powiadomienie uważa się również przesłanie druków opłat z nadrukowaną nową ceną*”. Klauzulę tę wpisano następnie do rejestru pod numerem 401. We wszystkich rozważanych przypadkach przedsiębiorcy zastrzegli możliwość zawiadomienia o zmianie warunków umów ciągłych w niewłaściwym trybie, który nie zapewnia należytej informacji konsumentom, jest sprzeczny z przepisami Kodeksu cywilnego normującymi zasady zmiany warunków wynikających ze wzorców umownych. Wobec tego należało uznać, że wszystkie ww. porównywane klauzule są tożsame. Powyższe świadczy o tym, że w niniejszym przypadku przedsiębiorca dopuścił się stosowania klauzuli wpisanej do rejestru. Z uwagi na to, że została również spełniona przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, należało stwierdzić, że doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W piśmie z dnia 11. 06. 2007r. przedsiębiorca wniósł o umorzenie postępowania w zakresie dotyczącym praktyki opisanej w tym punkcie (dowód: karta nr 22). Stosownie do art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) organ administracji publicznej umarza prowadzone postępowanie w sytuacji, gdy postępowanie to z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. W niniejszym przypadku brak jest podstaw do uwzględnienia złożonego wniosku, gdyż jak wykazano powyżej nie została spełniona przesłanka mówiąca o bezprzedmiotowości postępowania, która mogłaby uzasadniać umorzenie postępowania. W tych okolicznościach sprawy możliwe było wydanie w oparciu o przepisy ustawy

o ochronie konkurencji i konsumentów wyłącznie decyzji zawierającej merytoryczną oceną zachowania przedsiębiorcy.

Stąd należało orzec, jak w pkt. I 2 sentencji decyzji.

II.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może skorzystać z uprawnienia do nałożenia na przedsiębiorcę stosującego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara taka może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia celowo, czy też nieumyślnie. Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106 tej ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

W pkt. I 1 – 2 niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez przedsiębiorcę dwóch praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych szczegółowo powyżej. Praktyki te polegają na stosowaniu w umowach z konsumentami klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru, konsekwencją czego jest pogorszenie sytuacji konsumentów. Fakt, że kwestionowane regulacje funkcjonują w umowach rzeczywiście zawieranych z konsumentami stwarza zagrożenie, że przedsiębiorca może albo nadmiernie ograniczyć zakres swojej odpowiedzialności, albo w nienależyty sposób informować konsumentów o wprowadzanych zmianach. Dla stwierdzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wystarczające bowiem jest, że określone działanie może wywołać negatywne skutki. Fakt, że wyżej opisane praktyki są związane ze stosowaniem wzorców umownych, którymi przedsiębiorca posługuje się przy zawieraniu umów wskazuje na ustalony i długotrwały charakter ocenianych zachowań. Przywołane okoliczności uzasadniają nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej.

Przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w 2006r. ustalono na podstawie złożonego przez niego dokumentów zawierających informacje na ten temat (dowód: karty nr 54 – 55).

Przy ustalaniu wysokości kary Prezes Urzędu przyjął za podstawę obliczeń kwotę odpowiadającą wysokości przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług z zakresu dostępu do internetu, gdyż to właśnie z tą działalnością są związane zakwestionowane praktyki. Przy miarkowaniu kary wzięto pod uwagę okoliczność, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów po raz pierwszy. Należy też zauważyć, że przedsiębiorca prowadzi działalność o stosunkowo niewielkim zakresie, wobec czego stosowana przez niego praktyka oddziałuje zasadniczo tylko lokalnie. Na wymiar kary wpłynęła też okoliczność, że w zakresie opisanym w pkt. I 1 niniejszej decyzji podjął on działania mające na celu zmianę spornego zapisu. Pomimo, iż starania te nie spowodowały zaniechania stosowania niezgodnej z prawem praktyki, to stanowią przejaw dobrej woli przedsiębiorcy, co należy poczytać jako okoliczność łagodzącą.

Kara nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Przedsiębiorca, jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu, powinien wiedzieć, że określając warunki umowne nie może stosować praktyk godzących w interesy słabszych uczestników rynku, jakimi są konsumenci. Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności, jak i możliwości finansowe przedsiębiorcy. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny

i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość.

Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku. Funkcja edukacyjna jest w niniejszym przypadku szczególnie istotna, gdyż kary za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nakładane w tym trybie stanowią nowość w polskim porządku prawnym.

W świetle powyższych okoliczności wysokość kary ustalono na poziomie 400 zł (słownie: czterystu złotych). W ocenie Prezesa Urzędu kara wymierzona w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania. W tym przypadku kara powinna spełnić jednak przede wszystkim funkcję prewencyjną i wychowawczą, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji.

III.

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 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze stroną. W związku z powyższym postanowiono obciążyć ww. przedsiębiorcę kosztami postępowania w wysokości 36 zł (słownie: trzydziestu sześciu złotych).

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

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

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

Na postanowienie zawarte w punkcie III niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479²⁸ § 1 pkt 2 k.p.c. przysługuje 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 Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia.

DYREKTOR DELEGATURY
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Alicja Kral