



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W GDAŃSKU**

RGD.61-7/11/HK

Gdańsk, dnia 12 grudnia 2011r.

DECYZJA NR RGD.26/2011

[I] Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami), stosownie do art. 33 ust. 6 ww. ustawy, działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

PO UPRAWDOPODOBNIENIU, w toku postępowania wszczętego z urzędu, stosowania przez przedsiębiorcę Dariusza Bojanowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Telewizja Kablowa „TYTAN” Audio-Video-Serwis Dariusz Bojanowski w Nowej Wsi Lęborskiej:

[1] praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na zamieszczeniu we wzorcu umowy pn. „Umowa cywilno prawna nr ... [...] Dotycząca przyłączenia domu-mieszkania do sieci TV-kablowej +TYTAN+” postanowień o treści:

[1.1] *„Zmiany wysokości abonamentu miesięcznego dokonywane będą po zawiadomieniu, z co najmniej 14 dniowym wyprzedzeniem, bez konieczności zawierania nowej umowy.”* (pkt 5),

[1.2] *„Zwłoka w opłatach powoduje naliczanie odsetek karnych i kosztów upomnień.”* (pkt 8),

uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zmianami), pod numerami: 398, 400 i 681 [1.1] oraz 1167, 1739, 1767 i 1768 [1.2],

[2] praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, a to wskutek niezamieszczenia we wzorcu umowy pn. „Umowa cywilno prawna nr ... [...] Dotycząca przyłączenia domu-mieszkania do sieci TV-kablowej +TYTAN+” informacji dotyczących:

- terminu oczekiwania na przyłączenie do sieci lub terminu rozpoczęcia świadczenia usług,
- danych dotyczących jakości usług,
- zakresu odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, wysokości odszkodowania oraz zasad i terminów jego wypłaty,
- zasad, trybu i terminów składania oraz rozpatrywania reklamacji,
- polubownych sposobów rozwiązywania sporów,
- sposobu uzyskania informacji o aktualnym cenniku oraz kosztach usuwania usterek,

który to obowiązek wynika z art. 56 ust. 3 pkt 3, 10 i 13-16 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 z późniejszymi zmianami),

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL./FAX (58) 346-29-32, 346-29-33, 301-51-75

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

oraz

PO ZOBOWIĄZANIU SIĘ przez przedsiębiorcę Dariusza Bojanowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Telewizja Kablowa „TYTAN” Audio-Video-Serwis Dariusz Bojanowski w Nowej Wsi Lęborskiej do:

- i) wycofania z obrotu wzorca umowy pn. „Umowa cywilno prawna nr ... [...] Dotycząca przyłączenia domu-mieszkania do sieci TV-kablowej +TYTAN+” naruszającego art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 1 oraz art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 2 w sposób opisany w punktach [I.1] i [I.2] sentencji decyzji,
- ii) opracowania i wprowadzenia do obrotu, w trybie wynikającym z przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zmianami), nowego wzorca umowy:
 - niezawierającego postanowień kwestionowanych w punkcie [I.1] sentencji decyzji,
 - zawierającego informacje, na brak których wskazuje się w punkcie [I.2] sentencji decyzji,

nakłada się na ww. przedsiębiorcę obowiązek wykonania tych zobowiązań **W TERMINIE DWÓCH MIESIĘCY OD DATY UPRAWOMOCNIENIA SIĘ DECYZJI.**

[II] Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami), stosownie do art. 33 ust. 6 ww. ustawy,

działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na przedsiębiorcę Dariusza Bojanowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Telewizja Kablowa „TYTAN” Audio-Video-Serwis Dariusz Bojanowski w Nowej Wsi Lęborskiej obowiązek przedłożenia, **W TERMINIE TRZECH MIESIĘCY OD DATY UPRAWOMOCNIENIA SIĘ DECYZJI**, informacji/dokumentów potwierdzających wykonanie zobowiązań, o których mowa w punkcie I decyzji, a to:

- i) przykładowych dowodów potwierdzających wypowiedzenie przez przedsiębiorcę konsumentom (dotychczasowym abonentom) „Umów cywilno prawnych nr ... [...] Dotyczących przyłączenia domu-mieszkania do sieci TV-kablowej +TYTAN+”,
- ii) wzorca nowej umowy niezawierającego postanowień kwestionowanych w punkcie [I.1] sentencji decyzji i zawierającego informacje, o których mowa w punkcie [I.2] sentencji decyzji,
- iii) przykładowych dowodów złożenia konsumentom (dotychczasowym abonentom) propozycji zawarcia umowy w oparciu o wzorzec, o którym mowa w punkcie ii), w trybie wynikającym z ustawy z dnia 16 lipca 2011r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zmianami).

UZASADNIENIE

[1] W trakcie postępowania wyjaśniającego w sprawie „badania rynku usług dostępu do płatnej telewizji”, o sygnaturze akt RGD.401-2/10/MLM, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pozyskał m.in. przekazany mu przez przedsiębiorcę Dariusza Bojanowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Telewizja Kablowa „TYTAN” Audio-Video-Serwis Dariusz Bojanowski w Nowej Wsi Lęborskiej wzorzec umowy pn. „Umowa cywilno prawna nr ... [...] Dotycząca przyłączenia domu-mieszkania do sieci TV-kablowej +TYTAN+”.

[2] Wobec tego, iż analiza dokumentu, o którym mowa w punkcie [1], pozwoliła na ustalenie, iż:

- niektóre z postanowień w nim zawartych mogą pozostawać w sprzeczności z zakazami wynikającymi z art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami),
- nie zawiera on niektórych z obligatoryjnych elementów umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych wymienionych w art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zmianami), co może pozostawać w sprzeczności art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

Prezes Urzędu uznał za stosowne wszczęcie, w tym zakresie i przedmiocie, postanowieniem nr 99 z dnia 5 maja 2011r., postępowania w sprawie podejrzenia stosowania przez Dariusza Bojanowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Telewizja Kablowa „TYTAN” Audio-Video-Serwis Dariusz Bojanowski w Nowej Wsi Lęborskiej praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

- [3] W korespondencji prowadzonej w trakcie postępowania, które kończy niniejsza decyzja administracyjna, Dariusz Bojanowski podniósł m.in., iż:
- „braki formalne w +Umowie Abonenckiej+ były spowodowane problemem ze znalezieniem na terenie Lęborka prawnika, który podjął by się skonstruowania umowy nie posiadającej wad prawnych [...] wzór [przesłany do Urzędu] powstał jeszcze w latach dziewięćdziesiątych i zmieniające się prawo spowodowało jego dezaktualizację”,
 - mając na uwadze okoliczność, iż „umowy telekomunikacyjne są obłożone pewnymi formalnymi obostrzeniami”, podjął niezbędne działania zmierzające do usunięcia wskazanych przez Prezesa Urzędu „braków i niedociągnięć formalnych” oraz do „stosowania umów wolnych od wad prawnych i formalnych i zaniechania stosowania dotychczasowych umów zawierających owe nieprawidłowości”,
 - w związku z przygotowywaną zmianą oferty programowej i równoczesnym uruchomieniem emisji cyfrowej „proces wymiany dotychczas zawartych umów na nowe, wolne od wad prawnych i formalnych” miałyby zakończyć się do dnia 31 stycznia 2012r.,
 - wobec powyższego prosi o „wydanie decyzji administracyjnej w trybie art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”.

PREZES URZĘDU USTALIŁ STAN FAKTYCZNY, JAK NIŻEJ.

- [4] Dariusz Bojanowski prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Dariusz Bojanowski Telewizja Kablowa „TYTAN” Audio-Video-Serwis Dariusz Bojanowski w Nowej Wsi Lęborskiej na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta Lęborka pod numerem 004949.

„Zaświadczenie o zmianie we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej” z dnia 2 grudnia 2004r. wskazuje, iż przedmiotem działalności przedsiębiorcy może być m.in.:

- działalność usługowa w zakresie instalowania, napraw i konserwacji profesjonalnego sprzętu radiowo-telewizyjnego oraz sprzętu do operowania dźwiękiem i obrazem,
- działalność operatora publicznego,
- telefonia stacjonarna i telegrafia,
- transmisja danych i teleinformatyka,
- telewizja kablowa,
- pozostałe usługi telekomunikacyjne,
- pozostała działalność związana z informatyką,
- reklama.

Z kolei, jak wynika z „Zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych” wydanego w dniu 22 kwietnia 2005r. przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty, Dariusz Bojanowski jest w ww. rejestrze wpisany pod numerem 2326 i zgodnie z treścią tego „Zaświadczenia ...” jest uprawniony do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej na obszarze Gminy Lębork Miasto (powiat lęborski, województwo pomorskie).

- [5] Skarżony, świadcząc na rzecz konsumentów usługę udostępniania sygnału telewizyjnego drogą kablową, korzysta ze wzorca umowy pn. „Umowa cywilno prawna ...”, o tyle wadliwego, o ile:

- zawiera wymienione w punkcie [I.1] sentencji decyzji, postanowienia tożsame z postanowieniami, które zostały przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zmianami), wskutek czego mogą one naruszać zakaz art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- nie zawiera, wymienionych w punkcie [I.2] sentencji decyzji, informacji dotyczących: terminu oczekiwania na przyłączenie do sieci lub terminu rozpoczęcia świadczenia usług, danych dotyczących jakości usług, zakresu odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, wysokości odszkodowania oraz zasad i terminów jego wypłaty, zasad, trybu i terminów składania oraz rozpatrywania reklamacji, polubownych sposobów rozwiązywania sporów i sposobu uzyskania informacji o aktualnym cenniku oraz kosztach usuwania usterek, które z mocy ustawy Prawo telekomunikacyjne w umowach o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych znajdować się powinny, co może pozostawać w sprzeczności z art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

MAJĄC NA UWADZE ZEBRANY MATERIAŁ DOWODOWY, PREZES URZĘDU ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE.

- [6] Możliwość rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, czy zagrożony został w niej interes publicznoprawny, bowiem, jeśli przesłanka ta nie występuje, Prezes Urzędu nie jest upoważniony do realizacji zasadniczego celu powołanej ustawy, którym, zgodnie z zapisem jej art. 1 ust. 1, jest określanie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Rozpatrywana sprawa ma, w ocenie Prezesa Urzędu, charakter publicznoprawny, albowiem dotyczy ochrony interesu szerszej grupy konsumentów, którzy są lub mogą być klientami Dariusza Bojanowskiego. Tymczasem, zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie przed tymi działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami.

- [7] Dariusz Bojanowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Telewizja Kablowa „TYTAN” Audio-Video-Serwis Dariusz Bojanowski w Nowej Wsi Lęborskiej jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, odpowiednio do którego pod pojęciem tym rozumie się m.in. przedsiębiorcę w znaczeniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz.U. z 2007r. Nr 155, poz. 1095 ze zmianami), w której, stosownie do art. 4, przyjęto, iż:

- 1) przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą,
- 2) za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

W postępowaniu, które kończy niniejsza decyzja administracyjna, skarżonemu postawiono zarzuty naruszenia art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 1 oraz art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1, „Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.”, a zgodnie z ust. 2 tego artykułu, „Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego [...], 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji [...].”

[8] Aby działania przedsiębiorcy mogły zostać uznane za sprzeczne z powołanymi wyżej przepisami art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest wykazanie, iż spełniają one łącznie następujące przesłanki:

- ujawniają się w obrocie konsumenckim, a więc dotyczą relacji przedsiębiorca-konsument,
- stanowią działanie bezprawne,
- naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

[9] Zgodnie z art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 22¹ Kodeksu cywilnego za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej nie związanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

W przedmiotowej sprawie fakt wykorzystywania przez Dariusza Bojanowskiego, przy zawieraniu umów z konsumentami, wzorca pn. „Umowa cywilno prawna ...” nie budzi wątpliwości, co przesądza o tym, iż pierwszą z przesłanek należy uznać za spełnioną.

[10] Za spełnioną należy uznać także drugą z przesłanek, tj. bezprawność działania przedsiębiorcy, w tym punkcie wywodzoną z tożsamości postanowień będących przedmiotem postępowania, które kończy niniejsza decyzja, wykorzystywanych przez Dariusza Bojanowskiego w obrocie z konsumentami, oraz postanowień wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego, a na rzecz takiego stanowiska Prezesa Urzędu przemawia to, iż zakaz stosowania tych drugich nie ogranicza się jedynie do przedsiębiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, lecz rozciąga się również na wszystkich innych przedsiębiorców posługujących się postanowieniami identycznymi, tożsamymi, bowiem art. 479⁴³ Kodeksu postępowania cywilnego prawomocność przedmiotowego wyroku rozszerza – od chwili wpisania wzorca umowy do ww. rejestru – na osoby trzecie.

Wpis określonego postanowienia do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza zatem, że od tego momentu stosowanie określonej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006r., sygnatura akt III SZP 3/06, stwierdził, 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 [...]”, a w jej uzasadnieniu wskazał m.in., iż „[...] praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.o.k.ik. obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru [...]. Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a u.o.k.ik. znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności [...]”.

Wobec tego, że z powołanego wyводу Sądu Najwyższego wynika wprost, iż nie jest konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej, za niedozwolone mogą zostać uznane również postanowienia wzorców umów mieszczące się w hipotezie postanowienia wpisanego do rejestru, którego treść będzie ustalona w oparciu o dokonaną jego wykładnię, bowiem stosowanie postanowienia o treści zbliżonej tak samo godzi w interesy konsumentów, jak stosowanie postanowienia identycznego z tym, które zostało wpisane do rejestru.

W ocenie Prezesa Urzędu postanowienia wzorca umowy pn. „Umowa cywilno prawna ...” wykorzystywanego przez Dariusza Bojanowskiego, oznaczone w sentencji niniejszej decyzji numerami [1.1]-[1.2], mogą być uznane za tożsame z odpowiednimi postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień niedozwolonych, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy Kodeks postępowania cywilnego, na podstawie prawomocnych wyroków SOKiK i, jako takie, naruszać przepisy art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Poniżej zestawiono postanowienia kwestionowane, odpowiadające im postanowienia wprowadzone do rejestru oraz wskazano przesłanki ich tożsamości.

- I tak, w przedmiotowym wzorcu umowy znajduje się postanowienie o treści:
 - „Zmiany wysokości abonamentu miesięcznego dokonywane będą po zawiadomieniu, z co najmniej 14 dniowym wyprzedzeniem, bez konieczności zawierania nowej umowy.” (pkt 5),

natomiast do rejestru postanowień niedozwolonych wpisano postanowienia o treści:

- „Zmiana opłaty za doprowadzenie sygnału nie oznacza zmiany warunków umowy.” (wyrok SOKiK z dnia 19 stycznia 2005r., sygnatura akt XVII Amc 2/04, numer postanowienia w rejestrze: 398),
- „Zmiana opłaty nie powoduje konieczności zmiany umowy.” (wyrok SOKiK z dnia 19 stycznia 2005r., sygnatura akt XVII Amc 2/04, numer postanowienia w rejestrze: 400),
- „PTK zastrzega sobie prawo zmiany wysokości opłaty miesięcznej za korzystanie z sieci telewizji kablowej.” (wyrok SOKiK z dnia 23 lutego 2005r., sygnatura akt XVII Amc 3/04, numer postanowienia w rejestrze: 681).

Tak w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 stycznia 2005r., będącego podstawą wpisania do rejestru postanowień o numerach 398 i 400, jak i w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 lutego 2005r., będącego podstawą wpisania do rejestru postanowienia o numerze 681, SOKiK wskazał, iż postanowienia te – przyznając operatorowi prawo do jednostronnej zmiany umowy, bez ważnej przyczyny wskazanej w umowie, w tym prawo do zmiany tak istotnej cechy świadczenia, jaką jest cena za korzystanie z usług świadczonych na rzecz konsumenta przez kontrahenta, i nie przyznając konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy na warunkach ustalonych w samej umowie – naruszają art. 385³ pkt 10, 19 i 20 Kodeksu cywilnego.

Wobec tego, iż postanowienie kwestionowane przez Prezesa Urzędu również dopuszcza zmianę „wysokości abonamentu miesięcznego”, wobec tego, iż operator nie wskazuje żadnych ważnych przyczyn, które miałyby być podstawą tej zmiany, wobec tego, że konsumentom, kontrahentom przedsiębiorcy Dariusza Bojanowskiego, nie przysługuje w takim wypadku bezwzględne prawo do wypowiedzenia umowy, nic nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu przez Prezesa Urzędu tożsamości porównywanych zapisów.

Niezależnie od powyższego wskazać należy i na to, że postanowienie punktu 5 „Umowy cywilno prawnej ...” narusza nie tylko art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale pozostaje też w sprzeczności z treścią art. 60a ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, bowiem definiuje okres przekazania konsumentowi treści proponowanej zmiany warunków umowy w zakresie „wysokości abonamentu miesięcznego” jako „co najmniej 14 dniowy”, gdy tymczasem – stosownie do powołanego przepisu – powinien to być „co najmniej jeden miesiąc przed wprowadzeniem tych zmian w życie”.

- Oceniany wzorec zawiera też postanowienie o treści:
 - „Zwłoka w opłatach powoduje naliczanie odsetek karnych i kosztów upomnień.” (pkt 8),
- natomiast w rejestrze postanowień niedozwolonych zostały wpisane postanowienia o treści:
- „W przypadku (...) zwłoki w uiszczeniu opłaty abonamentowej Usługodawca może: (...) obciążyć Abonenta kosztami upomnień.” (wyrok SOKiK z dnia 12 marca 2007r., sygnatura akt XVII AmC 1/07, numer postanowienia w rejestrze: 1167),
 - „Operator ma prawo naliczać opłaty związane z powiadamianiem Abonenta o istniejących zaległościach w opłatach, ustawowych odsetek karnych, oraz kosztów za ponowne przyłączenie.” (wyrok SOKiK z dnia 10 czerwca 2009, sygnatura akt XVII AmC 423/09, numer postanowienia w rejestrze: 1739),
 - „Tele 2 uprawniona będzie do (...) obciążania Klienta kosztami wzywania go do zapłaty (w wysokości określonej w cenniku). Klient zobowiązany będzie do pokrycia kosztów takiej procedury (w wysokości określonej w cenniku). Wniesienie reklamacji nie wstrzymuje

obowiązku zapłaty reklamowanej należności.” (wyrok SOKiK z dnia 16 września 2008r., sygnatura akt XVII AmC 13/08, numer postanowienia w rejestrze: 1767),

- „Koszty wzywania do zapłaty w przypadku opóźnienia w zapłacie należności (par. 4 ust. 6 Regulaminu) wynoszą 10 zł (kwota nie podlega VAT). Koszty procedury windykacyjnej wynoszą 15% kwoty netto windykowanej należności (kwota nie podlega VAT).” (wyrok SOKiK z dnia 16 września 2008r., sygnatura akt XVII AmC 13/08, numer postanowienia w rejestrze: 1768).

Pomimo różnic w zakresie użytych wyrazów i sformułowań postanowienie kwestionowane może być uznane za tożsame nie tylko z postanowieniami wpisanymi do rejestru pod numerami 1767 i 1768, ale także z podobnymi postanowieniami wpisanymi m.in. pod numerami 1167 i 1739.

Sąd Apelacyjny, podzielając w wyroku z dnia 4 czerwca 2009r., sygnatura akt VI ACA 1665/08, stanowisko SOKiK co do faktycznej abuzywności klauzul o numerach 1767 i 1768, wyrażone w wyroku z dnia 16 września 2008r., podniósł jednak, iż nie może się ostać przedłożone przez SOKiK uzasadnienie tego stanowiska, bowiem odwołuje się ono, błędnie, do ich niezgodności z przepisami art. 361, art. 471 i art. 481 § 3 Kodeksu cywilnego, podczas gdy, stosownie do treści art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego, należało zbadać, czy przedmiotowe klauzule kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając w ten sposób jego interes.

W kontekście powyższego Sąd Apelacyjny zważył m.in., co następuje.

- „Oceniając [...] postanowienia regulaminu i cennika podstawowego stosowanego przez spółkę Tele2 Polska dotyczące obciążenia konsumenta kosztami wezwania do zapłaty oraz kosztami procedury windykacyjnej świadczonej na rzecz pozwanej przez podmioty trzecie [...], stwierdzić należy, że naruszają one dobre obyczaje poprzez naruszenie równorzędności stron umowy na skutek nałożenia na konsumenta obowiązków nie znajdujących odzwierciedlenia w obowiązkach przedsiębiorcy oraz poprzez obciążenie tymi kosztami konsumenta w każdym przypadku, niezależnie od zasadności wystosowanego do niego wezwania do zapłaty, jak i zasadności skierowania sprawy na drogę postępowania windykacyjnego.”
- „[...] redakcja postanowień umownych zawartych w § 4 pkt 6 i 7 regulaminu [...] stwarza niczym nie uzasadnione podstawy do obciążenia konsumenta kosztami wezwań do zapłaty, jak i kosztami czynności windykacyjnych w sytuacji, gdy kwestie związane z dochodzeniem roszczeń wobec konsumenta nie znajdują uzasadnienia faktycznego (np. w sytuacji uwzględnienia reklamacji) czy też prawnego (wobec np. przedawnienia roszczenia). Zakwestionowane postanowienia wzorca umowy nie mówią o zasadnym wezwaniu do zapłaty ani zasadnym rozpoczęciu procedury windykacyjnej, nie mówią o zwłoce w zapłacie należności tylko o opóźnieniu, a tym samym, jak już zostało powiedziane, w każdym przypadku obciążają konsumenta wymienionymi w nich kosztami, niezależnie od tego, czy koszty te zostały w istocie wywołane nienależytym wykonaniem umowy przez konsumenta, czy też nie”
- Aczkolwiek „rację przyznać należy pozwanej, że koszty wezwań konsumenta do spełnienia świadczenia, jak i koszty pozostałych działań zmierzających do wyegzekwowania długu stanowią dodatkową szkodę po jej stronie”, to przecież „nie w każdym przypadku spowodowaną niezgodnym z umową zachowaniem się konsumenta”, a „sama pozwana nie może przy tym decydować, kiedy taki przypadek zachodzi, a kiedy nie, innymi słowy nie może w oparciu o zakwestionowane postanowienia regulaminu domagać się naprawienia szkody, nie wykazując konsumentowi jej zasadności ani wysokości, nie dając mu w ogóle możliwości do jej zakwestionowania i obciążając go w każdym przypadku obowiązkiem pokrycia tych kosztów.”
- „To samo dotyczy postanowień Cennika Podstawowego [...] ustanawiających wysokość opłaty za wezwanie do zapłaty na poziomie 10 zł i wysokość kosztów procedury windykacyjnej 15% windykowanej należności, a więc w całkowitym oderwaniu od rzeczywistej wysokości szkody, której poziom powinny określać okoliczności każdego przypadku.”

Wobec tego, iż argumentacja Sądu Apelacyjnego odnosząca się do przesłanek uzasadniających wpisanie do rejestru klauzul o numerach 1767 i 1768 mogłaby mieć zastosowanie, *per analogiam*, również do postanowienia kwestionowanego, uznaje się za dowiedzioną jego zbieżność z ww. klauzulami uznanymi za niedozwolone.

[11] Z kolei, za naruszające zakaz art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może być uznane, zdaniem Prezesa Urzędu, niezamieszczenie w wykorzystywanym przez Dariusza Bojanowskiego w stosunkach z konsumentami wzorcu pn. „Umowa cywilna ...”, informacji dotyczących:

- terminu oczekiwania na przyłączenie do sieci lub terminu rozpoczęcia świadczenia usług,
- danych dotyczących jakości usług,
- zakresu odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, wysokości odszkodowania oraz zasad i terminów jego wypłaty,
- zasad, trybu i terminów składania oraz rozpatrywania reklamacji,
- polubownych sposobów rozwiązywania sporów,
- sposobu uzyskania informacji o aktualnym cenniku oraz kosztach usuwania usterek,

bowiem takie działanie uchybia zarówno obowiązkowi przedkładania abonentom przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych umów spełniających odpowiednie standardy (tu: wynikające z art. 56 ust. 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne),

jak i – co w kontekście przedmiotu postępowania, które kończy niniejsza decyzja administracyjna, równie istotne – obowiązkowi udostępniania im rzetelnej, prawdziwej i pełnej wiedzy w zakresie tych elementów umowy, które znaleźć się w niej powinny, tym bardziej, że dla abonentów korzystających z usług tych przedsiębiorców zapisy umowne są podstawowym źródłem informacji dotyczących przysługujących im uprawnień (i sposobów realizacji tych uprawnień) oraz ciążących na nich powinności (i konsekwencji ich niewypełnienia).

[12] Mając na względzie powyższe, za uprawdopodobnione Prezes Urzędu uznaje, iż treść:

- postanowienia [1.1] mieści się w hipotezach postanowień wpisanych do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone pod numerami 398, 400 i 681,
- postanowienia [1.2] mieści się w hipotezach postanowień wpisanych do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone pod numerami 1167, 1739, 1767 i 1768,

a także i to, że:

- niezamieszczenie informacji dotyczącej terminu oczekiwania na przyłączenie do sieci lub terminu rozpoczęcia świadczenia usług, danych dotyczących jakości usług, zakresu odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, wysokości odszkodowania oraz zasad i terminów jego wypłaty, zasad, trybu i terminów składania oraz rozpatrywania reklamacji, polubownych sposobów rozwiązywania sporów i sposobu uzyskania informacji o aktualnym cenniku oraz kosztach usuwania usterek uchybia przepisowi art. 56 ust. 3 pkt 3, 10 i 13-16 ustawy Prawo telekomunikacyjne,

które to okoliczności dowodzą bezprawności działania Dariusza Bojanowskiego, a przez to wypełnienia drugiej z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia naruszenia przez niego zakazu, o którym mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

[13] Zdaniem Prezesa Urzędu, za spełnioną należy uznać także i trzecią przesłankę, bowiem naruszenie zbiorowych interesów konsumentów ma miejsce wtedy, gdy działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów jako zbiorowości, to jest w sytuacji, gdy skierowane jest nie tylko do wyodrębnionej indywidualnie grupy konsumentów, lecz szerszego, nieograniczonego liczbowo kręgu osób, do których dotarła i dotrzeć może oferta przedsiębiorcy, a w rozpatrywanej sprawie wymieniony warunek jest spełniony, bowiem oferta usług telekomunikacyjnych przedstawiona przez Dariusza Bojanowskiego, zawierająca postanowienia niedozwolone, adresowana była/jest nie do ściśle określonego, konkretnego konsumenta, lecz do z góry nieokreślonej, trudnej do zidentyfikowania liczby konsumentów, których sytuacja jest (może być) identyczna i wspólna.

[14] W tym stanie rzeczy stwierdza się, iż wszystkie wskazane wcześniej przesłanki wynikające z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały uprawdopodobnione.

[15] Stosownie do art. 28 ust. 1 ww. ustawy, jeżeli w toku postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1 tejże ustawy, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania – że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań, a stosownie do art. 28 ust. 2 ustawy – może również określić termin ich wykonania.

Z kolei, odpowiednio do art. 28 ust. 3 ustawy, w decyzji, o której mowa w ust. 1 tego artykułu, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek złożenia, w wyznaczonym terminie, informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Wobec tego, iż naruszenie przez Dariusza Bojanowskiego zakazów wynikających z art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 1 oraz art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostało w postępowaniu uprawdopodobnione, uwzględniając także i to, że zobowiązał się on do działań opisanych w punkcie [3] uzasadnienia decyzji, Prezes Urzędu stwierdza, iż zaistniały niezbędne przesłanki do wydania decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy i **ORZEKA, JAK W PUNKCIE I SENTENCJI DECYZJI.**

[16] Równocześnie, działając w oparciu o art. 28 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu nakłada na Dariusza Bojanowskiego obowiązek przekazania – w terminie trzech miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji – informacji dotyczącej wykonania podjętych zobowiązań, i **ORZEKA, JAK W PUNKCIE II SENTENCJI DECYZJI.**

POUCZENIE:

Stosownie do treści art. 81 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, od niniejszej decyzji przysługuje stronie 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 Gdańsku.

OTRZYMUJE:

Dariusz Bojanowski
Telewizja Kablowa „TYTAN” Audio-Video-Serwis
ul. Dworcowa 15
84-351 Nowa Wieś Lęborska