



**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-61-29()09/AM

Łódź, dnia 12 lipca 2010 r.

DECYZJA Nr RŁO 18/2010

- 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.) 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 Bożennie Pięcek, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Bożenna Pięcek – „INSPOORT” z siedzibą w Andrespolu

– 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 bezprawne działanie Bożenny Pięcek prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Bożenna Pięcek – „INSPOORT” z siedzibą w Andrespolu, 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 umowy pn. „Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr...” i Regulamin „Jesień 2008” postanowień o następującej treści:

- 1) „Wypowiedzenie umowy przez Abonenta przed upływem końca okresu umowy od jej zawarcia powoduje naliczenie kary w wysokości ilości miesięcy, jakie pozostały do zakończenia umowy pomnożonej przez kwotę, jaką klient powinien opłacać, z średniej trzech ostatnich abonamentów.”,
- 2) „Operator zastrzega sobie prawo do wyłączenia usług w celach konserwacyjnych po wcześniejszym powiadomieniu Abonentów o planowanym wyłączeniu. Nie dotyczy to nagłych awarii. Operator zobowiązuje się do dopełnienia wszelkich starań, aby serwery internetowe oraz usługi dostępne były dostępne przez 95% w roku.”,
- 3) „Operator nie ponosi odpowiedzialności za wadliwe funkcjonowanie systemu z przyczyn leżących poza jego zasięgiem, dotyczy to wadliwego funkcjonowania

i awarii łączy innych operatorów i straty z nimi związane oraz przerwy w dostawie energii elektrycznej.”,

- 4) *„Operatorowi przysługuje prawo rozwiązania umowy w przypadku stwierdzenia braku technicznych możliwości zapewnienia Abonentowi usług telekomunikacyjnych lub wymaganej jakości przy pomocy technologii zastosowanej na obszarze obejmującym lokalizację Abonenta. W tym przypadku następuje od egzekucji kary opisanej w §4.”,*
- 5) *„Operator zastrzega sobie prawo do zawieszenia, bez rozwiązania umowy, świadczenia usług na rzecz Abonenta, który zalega z opłatami za świadczone usługi. Wznowienie świadczenia usług następuje po uregulowaniu przez Abonenta wszelkich należności, łącznie z ustawowymi odsetkami i uiszczeniu opłaty manipulacyjnej.”,*
- 6) *„W przypadku rozwiązania umowy ze względu na zaległości Abonenta, ponowne rozpoczęcie świadczenia usług następuje po uregulowaniu zaległych opłat wraz z ustawowymi odsetkami za okres opóźnienia i wniesieniu opłaty manipulacyjnej według cennika.”,*
- 7) *„Operator nie zwraca opłat wniesionych z tytułu (...) opłat abonamentowych, gdy umowa została zerwana bez okresu wypowiedzenia.”,*
- 8) *„W przypadku uznania przez Usługodawcę reklamacji wniesionej przez Abonenta nadpłata powstała z tego tytułu zostanie automatycznie zaliczona na poczet rozliczenia następnej faktury.”,*
- 9) *„Kwestie sporne będą rozpatrywane przed sądem właściwym dla siedziby Operatora. Strony zobowiązują się jednak do polubownego załatwiania sporów przed skierowaniem ich na drogę sądową.”*

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 kwietnia 2010 r.

- II.** 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 Bożennie Pięceć prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Bożenna Pięceć – „INSPORT” z siedzibą w Andrespolu

– 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 Bożenną Pięceć prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Bożenna Pięceć – „INSPORT” w Andrespolu, obowiązek przedłożenia **w terminie do dnia 31 sierpnia 2010 r.** dowodów sporządzenia i listownego doręczenia aneksów do wszystkich umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych z konsumentami w oparciu o wzorce umowy pn. „Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr...” i Regulamin „Jesień 2008”, w których w miejsce postanowień wskazanych w pkt I.1 sentencji decyzji zostaną wprowadzone postanowienia zgodne z postanowieniami zawartymi we wzorcach pn. „Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych” i Regulamin „Wiosna 2010” stosowanych przez Bożenną Pięceć w obrocie z konsumentami od dnia 1 kwietnia 2010 r.

III. 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. Dz. U. Nr 99, poz. 660, Dz. U. Nr 171, poz. 1206) 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:**

nakłada się na Bożennę Pięcek prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Bożenna Pięcek – „INSPORT” z siedzibą w Andrespolu, **karę pieniężną** w wysokości **1.231 zł** (słownie: jeden tysiąc dwieście trzydzieści jeden złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

IV. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) 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),

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

umarza się, jako bezprzedmiotowe wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Bożennę Pięcek prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Bożenna Pięcek – „INSPORT” z siedzibą w Andrespolu, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na stosowaniu we wzorcu umowy pn. *„Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr ...”* i *Regulamin „Jesień 2008”* postanowienia o treści: *„Naprawa udostępnionych abonentowi urządzeń stanowiących własność Operatora jest wykonywana wyłącznie przez Usługodawcę, na koszt i ryzyko Operatora, chyba że awaria powstała wskutek działań Abonenta.”*

V. Na podstawie art. 77 w związku z art. 80 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) 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:**

postanawia się **obciążyć** Bożennę Pięcek prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Bożenna Pięcek – „INSPORT” w Andrespolu **kosztami postępowania** opisanego w punkcie I niniejszej decyzji w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów **w kwocie 38,05 złotych** (słownie: trzydzieści osiem złotych 5/100) oraz zobowiązać Bożennę Pięcek do zwrotu tych kosztów Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Uzasadnienie

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej: „Prezesem Urzędu”) wpłynęło zawiadomienie z Urzędu Komunikacji Elektronicznej Delegatura w Łodzi o możliwości stosowania przez Bożenną Pięćek prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Bożenna Pięćek – „INSPORT” z siedzibą w Andrespolu (zwaną dalej „Bożenną Pięćek” lub „Przedsiębiorcą”), w obrocie z udziałem konsumentów we wzorcu umowy pn. *Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych* i wzorcu pn. *Regulamin” Jesień 2008”* niedozwolonych postanowień umownych. W dniu 9 listopada 2009 r. Postanowieniem Nr 1/61-29/09 (dowód: karta Nr 1–6), Prezes Urzędu, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, wszczął na podstawie art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331, ze zm. – zwanej dalej : „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, działając z urzędu, postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Bożenną Pięćek w obrocie z udziałem konsumentów we wzorcu umowy pn. *Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych* i wzorcu pn. *Regulamin” Jesień 2008”* niedozwolonych postanowień umownych tożsamy z postanowieniami wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (zwanym dalej: „Rejestrem”).

W ramach tego postępowania Prezes Urzędu postawił Bożennie Pięćek zarzut stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umowy o treści:

- 1) *„Wypowiedzenie umowy przez Abonenta przed upływem końca okresu umowy od jej zawarcia powoduje naliczenie kary w wysokości ilości miesięcy, jakie pozostały do zakończenia umowy pomnożonej przez kwotę, jaką klient powinien opłacać, z średniej trzech ostatnich abonamentów”*, które jest tożsamy z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 05.05.2005 r. pod pozycją 407 na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej: „Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów”) z dnia 31.01.2005 r. w sprawie o sygn. akt XVII Amc 59/04 o treści: *„W przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy przez każdą ze stron biorca sygnału zapłaci dostawcy sygnału karę umowną w kwocie równej sumie opłat abonamentowych za miesiące pozostałe do końca powyższego 12-miesięcznego okresu.”*,
- 2) *„Operator zastrzega sobie prawo do wyłączenia usług w celach konserwacyjnych po wcześniejszym powiadomieniu Abonentów o planowanym wyłączeniu. Nie dotyczy to nagłych awarii. Operator zobowiązuje się do dopełnienia wszelkich starań, aby serwery internetowe oraz usługi dostępne były dostępne przez 95% w roku.”*, które jest tożsamy z zapisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 04.11.2005 r. pod nr 563 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29.09.2005 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 57/03 o treści: *„Operator zastrzega sobie prawo do przerw w dostarczaniu sygnału spowodowanych konserwacją lub modernizacją sieci nie dłuższych jednorazowo niż 6 godzin w kwartale i nie więcej niż 3 doby w kwartale. Przekroczenie wskazanego okresu powoduje, iż Operator może obniżyć wysokość opłaty abonamentowej w następnym miesiącu o 1/30 za każdą kolejną dobę braku sygnału.”*, a także tożsamy z zapisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 20.02.2007 r. pod nr 1030 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21.11.2006 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 138/05 o treści: *„Operator zastrzega sobie również prawo do zablokowania użytkownikowi dostępu do sieci Internet na łączny okres miesięcznie nie większy niż 48 godzin, w celu dokonania niezbędnej konserwacji i kontroli swojego sprzętu.”*,
- 3) *„Operator nie ponosi odpowiedzialności za wadliwe funkcjonowanie systemu z przyczyn leżących poza jego zasięgiem, dotyczy to wadliwego funkcjonowania i awarii łączny*

innych operatorów i straty z nimi związane oraz przerwy w dostawie energii elektrycznej.”, które jest tożsame z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 16.05.2007 r. pod pozycją 1163 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12.03.2007 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 1/07 o treści: *„Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek zakłócenia działalności sieci, wynikające z działania siły wyższej lub pracy nadajników w pobliżu sieci usługodawcy oraz awarie łącz innych Operatorów.”*, a także tożsame z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 04.07.2006 r. pod pozycją 797 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14.03.2005 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 21/04 o treści: *„Operator nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług wynikłe z faktu niewłaściwego funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych innych operatorów telekomunikacyjnych.”*,

- 4) *„Operatorowi przysługuje prawo rozwiązania umowy w przypadku stwierdzenia braku technicznych możliwości zapewnienia Abonentowi usług telekomunikacyjnych lub wymaganej jakości przy pomocy technologii zastosowanej na obszarze obejmującym lokalizację Abonenta. W tym przypadku następuje od egzekucji kary opisanej w §4.”*, które jest tożsame z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 30.10.2008 r. pod pozycją 1513 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 09.09.2008 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 28/08 o treści: *„Operator może jednostronnie, bez zachowania okresu wypowiedzenia rozwiązać Umowę Abonencką (...) w przypadku, gdy zastosowana przez Operatora technologia nie pozwoli na osiągnięcie w Lokalu wymaganych parametrów łącza telekomunikacyjnego lub gdy parametry te ulegną z przyczyn niezależnych od Operatora, pogorszeniu.”*, a także tożsame z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 27.02.2009 r. pod pozycją 1560 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23.10.2008 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 86/08 o treści: *„Operatorowi przysługuje prawo do jednostronnego rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym, jeżeli (...) z przyczyn technicznych lub innych ważnych względów jej wykonywanie będzie niemożliwe lub gospodarczo nieuzasadnione.”*,
- 5) *„Naprawa udostępnionych abonentowi urządzeń stanowiących własność Operatora jest wykonywana wyłącznie przez Usługodawcę, na koszt i ryzyko Operatora, chyba że awaria powstała w skutek działań Abonenta.”*, które jest tożsame z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 27.02.2009 r. pod pozycją 1558 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23.10.2008 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 86/08 o treści: *„Wszelkie modyfikacje i zmiany przyłącza mogą być wykonywane tylko przez przedstawicieli Operatora. Ryzyko uszkodzenia lub utraty przyłącza spoczywa na Abonencie.”*,
- 6) *„Operator zastrzega sobie prawo do zawieszenia, bez rozwiązania umowy, świadczenia usług na rzecz Abonenta, który zalega z opłatami za świadczone usługi. Wznowienie świadczenia usług następuje po uregulowaniu przez Abonenta wszelkich należności, łącznie z ustawowymi odsetkami i uiszczeniu opłaty manipulacyjnej.”*, które jest tożsame z zapisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 16.05.2007 r. pod nr 1166 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12.03.2007 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 1/07 o treści: *„Ponowne podłączenie abonenta nastąpi wyłącznie po uregulowaniu zaległości wraz z dodatkową opłatą za ponowne podłączenie określoną w cenniku.”*,
- 7) *„W przypadku rozwiązania umowy ze względu na zaległości Abonenta, ponowne rozpoczęcie świadczenia usług następuje po uregulowaniu zaległych opłat wraz z ustawowymi odsetkami za okres opóźnienia i wniesieniu opłaty manipulacyjnej według*

cennika”, które jest tożsame z zapisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 16.05.2007 r. pod nr 1166 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12.03.2007 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 1/07 o treści: *„Ponowne podłączenie abonenta nastąpi wyłącznie po uregulowaniu zaległości wraz z dodatkową opłatą za ponowne podłączenie określoną w cenniku.”*,

- 8) *„Operator nie zwraca opłat wniesionych z tytułu (...) opłat abonamentowych, gdy umowa została zerwana bez okresu wypowiedzenia.”*, które jest tożsame z zapisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 05.05.2005 r. pod pozycją 411 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31.01.2005 r. w sprawie o sygn. akt XVII Amc 30/04 o treści: *„Rezygnacja z usług ISN nie uprawnia klienta/abonenta do ubiegania się o zwrot całości lub nawet części opłaconego a nie wykorzystanego abonamentu.”*,
- 9) *„W przypadku uznania przez Usługodawcę reklamacji wniesionej przez Abonenta nadpłata powstała z tego tytułu zostanie automatycznie zaliczona na poczet rozliczenia następnej faktury.”*, które jest tożsame z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 06.01.2005 r. pod pozycją 208 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13.10.2004 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 62/03 o treści: *„W przypadku pozytywnego rozpatrzenia reklamacji dotyczącej rachunku telefonicznego kwota podlegająca zwrotowi zostanie zaliczona na poczet istniejących lub przyszłych zobowiązań Abonenta.”*
- 10) *„Kwestie sporne będą rozpatrywane przed sądem właściwym dla siedziby Operatora. Strony zobowiązują się jednak do polubownego załatwiania sporów przed skierowaniem ich na drogę sądową.”*, które jest tożsame z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 04.11.2005 r. pod pozycją 565 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29.09.2005 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 57/03 o treści: *„Właściwym do rozstrzygania sporów wynikających z regulaminu świadczenia usług jest sąd powszechny właściwy dla siedziby Operatora.”*

co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania Bożenna Pięcek w pismach z dnia 20 listopada 2009 r. (dowód: karta Nr 23-33), z dnia 28 grudnia 2009 r. (dowód: karta Nr 37-46), z dnia 31 stycznia 2010 r. (dowód: karta Nr 52-53) oraz z dnia 7 marca 2010 r. (dowód: karta Nr 57-65) poinformowała o opracowaniu nowej treści wzorca, w którym dokonano wykreślenia lub zmiany zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień oraz o zamiarze wprowadzenia w życie nowego wzorca z chwilą akceptacji jego zapisów przez Prezesa Urzędu. W dniu 12 kwietnia 2010 r. Bożenna Pięcek skorzystała z uprawnienia do końcowego zapoznania się z materiałami postępowania i nie zgłosiła co do tego materiału żadnych zastrzeżeń (dowód: karta Nr 70-71). Ponadto, w ramach prawa końcowego wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i przedstawionych zarzutów, w piśmie z dnia 14 kwietnia 2010 r. (dowód: karta Nr 72) Bożenna Pięcek poinformowała, iż od dnia 1 kwietnia 2010 r. zaprzestała stosowania wzorca umowy pn. *„Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych”* i wzorca pn. *Regulamin „Jesień 2008”* i wprowadziła do obrotu nowy wzorzec umowy pn. *„Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr ...”* wraz ze wzorcem pn. *Regulamin „Wiosna 2010”*, które po przeredagowaniu nie zawierają postanowień zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu w toku postępowania. Nowe wzorce zostały opublikowane na stronie internetowej www.insport.pl w dziale „pliki do pobrania”, a do konsumentów, którzy zawarli umowy na podstawie starych wzorców zostały wysłane wiadomości o zmianie treści wzorca. W celu zachęcenia tych konsumentów do podpisania nowego wzorca umowy przygotowano nowe atrakcyjne stawki cenowe.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Bożenna Pięćek jest przedsiębiorcą wpisanym pod numerem 2408 do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Wójta Gminy Andrespol i prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Bożenna Pięćek – „INSPOINT”. Zgodnie z przedstawionym aktualnym zaświadczeniem o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej przedmiotem działalności Bożenny Pięćek jest m.in. działalność telekomunikacyjna (dowód: karta Nr 31-33). Bożenna Pięćek jest ponadto wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 5017 (dowód: karta Nr 15-16). Zakwestionowany wzorzec umowy pn. „Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych” i wzorzec umowy pn. *Regulamin „Jesień 2008”* miały zastosowanie do 365 umów, przy czym nie wszystkie z tych umów zostały zawarte z konsumentami, a to z tego względu, że Bożenna Pięćek świadczy również usługi telekomunikacyjne przedsiębiorcom (dowód: karta Nr 12 i 72).

Przedmiotem analizy Prezesa Urzędu w ramach niniejszego postępowania były wzorce umowy pn. „Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr...” i *Regulamin „Jesień 2008”* (dowód: karta Nr 17-18) Są to wzorce umowy w rozumieniu art. 384 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16. poz. 93, ze zm.) (zwanej dalej: „k.c.”).

We wskazanych powyżej wzorcach umowy Bożenna Pięćek ustaliła jednostronnie następujące postanowienia:

- 1) *„Wypowiedzenie umowy przez Abonenta przed upływem końca okresu umowy od jej zawarcia powoduje naliczenie kary w wysokości ilości miesięcy, jakie pozostały do zakończenia umowy pomnożonej przez kwotę, jaką klient powinien opłacać, z średniej trzech ostatnich abonamentów.”*,
- 2) *„Operator zastrzega sobie prawo do wyłączenia usług w celach konserwacyjnych po wcześniejszym powiadomieniu Abonentów o planowanym wyłączeniu. Nie dotyczy to nagłych awarii. Operator zobowiązuje się do dopełnienia wszelkich starań, aby serwery internetowe oraz usługi dostępne przez 95% w roku.”*,
- 3) *„Operator nie ponosi odpowiedzialności za wadliwe funkcjonowanie systemu z przyczyn leżących poza jego zasięgiem, dotyczy to wadliwego funkcjonowania i awarii łączy innych operatorów i straty z nimi związane oraz przerwy w dostawie energii elektrycznej.”*,
- 4) *„Operatorowi przysługuje prawo rozwiązania umowy w przypadku stwierdzenia braku technicznych możliwości zapewnienia Abonentowi usług telekomunikacyjnych lub wymaganej jakości przy pomocy technologii zastosowanej na obszarze obejmującym lokalizację Abonenta. W tym przypadku następuje od egzekucji kary opisanej w §4.”*,
- 5) *„Naprawa udostępnionych abonentowi urządzeń stanowiących własność Operatora jest wykonywana wyłącznie przez Usługodawcę, na koszt i ryzyko Operatora, chyba że awaria powstała w skutek działań Abonenta.”*,
- 6) *„Operator zastrzega sobie prawo do zawieszenia, bez rozwiązania umowy, świadczenia usług na rzecz Abonenta, który zalega z opłatami za świadczone usługi. Wznowienie świadczenia usług następuje po uregulowaniu przez Abonenta wszelkich należności, łącznie z ustawowymi odsetkami i uiszczeniu opłaty manipulacyjnej.”*,
- 7) *„W przypadku rozwiązania umowy ze względu na zaległości Abonenta, ponowne rozpoczęcie świadczenia usług następuje po uregulowaniu zaległych opłat wraz z ustawowymi odsetkami za okres opóźnienia i wniesieniu opłaty manipulacyjnej według cennika.”*,

- 8) *„Operator nie zwraca opłat wniesionych z tytułu (...) opłat abonamentowych, gdy umowa została zerwana bez okresu wypowiedzenia.”*,
- 9) *„W przypadku uznania przez Usługodawcę reklamacji wniesionej przez Abonenta nadpłata powstała z tego tytułu zostanie automatycznie zaliczona na poczet rozliczenia następczej faktury.”*,
- 10) *„Kwestie sporne będą rozpatrywane przed sądem właściwym dla siedziby Operatora. Strony zobowiązują się jednak do polubownego załatwiania sporów przed skierowaniem ich na drogę sądową.”*

Prezes Urzędu ustalił, że:

- Postanowienie o treści: *„Wypowiedzenie umowy przez Abonenta przed upływem końca okresu umowy od jej zawarcia powoduje naliczenie kary w wysokości ilości miesięcy, jakie pozostały do zakończenia umowy pomnożonej przez kwotę, jaką klient powinien opłacać, z średniej trzech ostatnich abonamentów”* jest tożsame z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 05.05.2005 r. pod pozycją 407 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31.01.2005 r. w sprawie o sygn. akt XVII Amc 59/04 o treści: *„W przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy przez każdą ze stron biorca sygnału zapłaci dostawcy sygnału karę umowną w kwocie równej sumie opłat abonamentowych za miesiące pozostałe do końca powyższego 12-miesięcznego okresu.”*,
- Postanowienie o treści: *„Operator zastrzega sobie prawo do wyłączenia usług w celach konserwacyjnych po wcześniejszym powiadomieniu Abonentów o planowanym wyłączeniu. Nie dotyczy to nagłych awarii. Operator zobowiązuje się do dopełnienia wszelkich starań, aby serwery internetowe oraz usługi dostępne przez 95% w roku.”* jest tożsame z zapisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 04.11.2005 r. pod nr 563 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29.09.2005 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 57/03 o treści: *„Operator zastrzega sobie prawo do przerw w dostarczaniu sygnału spowodowanych konserwacją lub modernizacją sieci nie dłuższych jednorazowo niż 6 godzin w kwartale i nie więcej niż 3 doby w kwartale. Przekroczenie wskazanego okresu powoduje, iż Operator może obniżyć wysokość opłaty abonamentowej w następnym miesiącu o 1/30 za każdą kolejną dobę braku sygnału.”*, a także tożsame z zapisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 20.02.2007 r. pod nr 1030 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21.11.2006 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 138/05 o treści: *„Operator zastrzega sobie również prawo do zablokowania użytkownikowi dostępu do sieci Internet na łączny okres miesięcznie nie większy niż 48 godzin, w celu dokonania niezbędnej konserwacji i kontroli swojego sprzętu.”*,
- Postanowienie o treści: *„Operator nie ponosi odpowiedzialności za wadliwe funkcjonowanie systemu z przyczyn leżących poza jego zasięgiem, dotyczy to wadliwego funkcjonowania i awarii łączy innych operatorów i straty z nimi związane oraz przerwy w dostawie energii elektrycznej.”* jest tożsame z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 16.05.2007 r. pod pozycją 1163 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12.03.2007 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 1/07 o treści: *„Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek zakłócenia działalności sieci, wynikające z działania siły wyższej lub pracy nadajników w pobliżu sieci usługodawcy oraz awarie łączy innych Operatorów.”* oraz tożsame z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 04.07.2006 r. pod pozycją 797 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14.03.2005 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 21/04 o treści: *„Operator nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług*

wynikłe z faktu niewłaściwego funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych innych operatorów telekomunikacyjnych.”,

- Postanowienie o treści: „Operatorowi przysługuje prawo rozwiązania umowy w przypadku stwierdzenia braku technicznych możliwości zapewnienia Abonentowi usług telekomunikacyjnych lub wymaganej jakości przy pomocy technologii zastosowanej na obszarze obejmującym lokalizację Abonenta. W tym przypadku następuje od egzekucji kary opisanej w §4.” jest tożsame z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 30.10.2008 r. pod pozycją 1513 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 09.09.2008 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 28/08 o treści: „Operator może jednostronnie, bez zachowania okresu wypowiedzenia rozwiązać Umowę Abonencką (...) w przypadku, gdy zastosowana przez Operatora technologia nie pozwoli na osiągnięcie w Lokalu wymaganych parametrów łącza telekomunikacyjnego lub gdy parametry te ulegną z przyczyn niezależnych od Operatora, pogorszeniu.” oraz tożsame z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 27.02.2009 r. pod pozycją 1560 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23.10.2008 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 86/08 o treści: „Operatorowi przysługuje prawo do jednostronnego rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym, jeżeli (...) z przyczyn technicznych lub innych ważnych względów jej wykonywanie będzie niemożliwe lub gospodarczo nieuzasadnione.”,
- Postanowienie o treści: „Operator zastrzega sobie prawo do zawieszenia, bez rozwiązania umowy, świadczenia usług na rzecz Abonenta, który zalega z opłatami za świadczone usługi. Wznowienie świadczenia usług następuje po uregulowaniu przez Abonenta wszelkich należności, łącznie z ustawowymi odsetkami i uiszczeniu opłaty manipulacyjnej.” jest tożsame z zapisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 16.05.2007 r. pod nr 1166 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12.03.2007 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 1/07 o treści: „Ponowne podłączenie abonenta nastąpi wyłącznie po uregulowaniu zaległości wraz z dodatkową opłatą za ponowne podłączenie określoną w cenniku”,
- Postanowienie o treści: „W przypadku rozwiązania umowy ze względu na zaległości Abonenta, ponowne rozpoczęcie świadczenia usług następuje po uregulowaniu zaległych opłat wraz z ustawowymi odsetkami za okres opóźnienia i wniesieniu opłaty manipulacyjnej według cennika” jest tożsame z zapisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 16.05.2007 r. pod nr 1166 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12.03.2007 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 1/07 o treści: „Ponowne podłączenie abonenta nastąpi wyłącznie po uregulowaniu zaległości wraz z dodatkową opłatą za ponowne podłączenie określoną w cenniku.”,
- Postanowienie o treści: „Operator nie zwraca opłat wniesionych z tytułu (...) opłat abonamentowych, gdy umowa została zerwana bez okresu wypowiedzenia.” jest tożsame z zapisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 05.05.2005 r. pod pozycją 411 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31.01.2005 r. w sprawie o sygn. akt XVII Amc 30/04 o treści: „Rezygnacja z usług ISN nie uprawnia klienta/abonenta do ubiegania się o zwrot całości lub nawet części opłaconego a nie wykorzystanego abonamentu.”,
- Postanowienie o treści: „W przypadku uznania przez Usługodawcę reklamacji wniesionej przez Abonenta nadpłata powstała z tego tytułu zostanie automatycznie zaliczona na poczet rozliczenia następnej faktury.” jest tożsame z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 06.01.2005 r. pod pozycją 208 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13.10.2004 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 62/03 o treści: „W przypadku pozytywnego rozpatrzenia reklamacji dotyczącej rachunku telefonicznego

kwota podlegająca zwrotowi zostanie zaliczona na poczet istniejących lub przyszłych zobowiązań Abonenta.”,

- Postanowienie o treści: *„Kwestie sporne będą rozpatrywane przed sądem właściwym dla siedziby Operatora. Strony zobowiązują się jednak do polubownego załatwiania sporów przed skierowaniem ich na drogę sądową.”* jest tożsame z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 04.11.2005 r. pod pozycją 565 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29.09.2005 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 57/03 o treści: *„Właściwym do rozstrzygania sporów wynikających z regulaminu świadczenia usług jest sąd powszechny właściwy dla siedziby Operatora.”*

Przesłany przez Bożennę Pięćek przy piśmie z dnia 7 marca 2010 r. nowy wzorzec umowy pod nazwą *„Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr...”* wraz z *Regulaminem „Wiosna 2010”* (dowód: karta Nr 57-65) nie zawiera kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień. Postanowienia te zostały wykreślone lub zmienione na postanowienia zgodne z prawem. Jednocześnie Bożenna Pięćek w piśmie z dnia 14 kwietnia 2010 r. (dowód: karta Nr 72) oświadczyła, że nowe wzorce umowy stosowane są od dnia 1 kwietnia 2010 r. W piśmie tym poinformowała ponadto o podjęciu działań mających na celu wyeliminowanie niedozwolonych postanowień z umów już zawartych, a znajdujących się w obrocie (dowód: karta Nr 72). Działania te polegały na opublikowaniu na stronie internetowej www.insport.pl w dziale „pliki do pobrania” nowego wzorca umowy oraz przesłaniu konsumentom informacji o nowym wzorcu umowy. Prezes Urzędu ustalił, iż zgodnie z zawartymi przez Bożennę Pięćek umowami ma ona możliwość komunikowania się z każdym swoim abonentem za pomocą kanałów komunikacji elektronicznej w ten sposób, że może stosować informowanie poprzez stronę www z formularzem wyświetlanym obowiązkowo w przeglądarce internetowej abonenta. Każda wyświetlona w ten sposób strona z informacjami jest wyświetlana w przeglądarce do momentu potwierdzenia przez abonenta faktu zapoznania się z treścią informacji zawartej na stronie poprzez naciśnięcie odpowiedniego przycisku znajdującego się na takiej stronie (dowód: pkt 8.1 i 8.2 *Regulaminu „Jesień 2008”* – karta Nr 17-18 oraz §13 wzorca pn. *„Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr...”* obowiązującego od dnia 1 kwietnia 2010 r. – karta Nr 60). Jednocześnie Prezes Urzędu ustalił, że zgodnie z zapisem pkt 8.2 *Regulaminu „Jesień 2008”*, jak i też zapisem pkt 8.2 *Regulaminu „Wiosna 2010”*: *„O zmianach w regulaminie, bądź cenniku Operator informuje Abonentów za pomocą listu, poczty elektronicznej oraz strony internetowej.”* (dowód: karty Nr 17-18 i 60).

Opierając się na danych zawartych w piśmie przedsiębiorcy z dnia 9 października 2009 r. i w piśmie z dnia 14 kwietnia 2010 r. (dowód: karta Nr 12 i 72) Prezes Urzędu ustalił, że wzorzec o nazwie *„Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr...”* oraz *Regulamin „Jesień 2008”* stosowane były w okresie od dnia 1 października 2008 r. do dnia 1 kwietnia 2010 r. (tj. przez 18 miesięcy) na obszarze gminy Andrespol. Ponadto, Prezes Urzędu ustalił, że z dniem 1 kwietnia 2010 r. Bożenna Pięćek zaniechała stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Przychód Bożenny Pięćek za rok 2009 r. z tytułu działalności gospodarczej - świadczenia usług telekomunikacyjnych wyniósł (*tajemnica przedsiębiorcy*).

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 ww. Ustawy, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. 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 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.). Wskazany przepis zawiera otwarty katalog działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów.

Stwierdzenie praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 i ust. 2 pkt 1 cyt. Ustawy wymaga wykazania, że spełnione zostały łącznie trzy przesłanki:

- 1) działanie przedsiębiorcy,
- 2) noszące znamiona bezprawności,
- 3) godzące 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 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.

Bożenna Pięcek została wpisana pod numerem 2408 do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Wójta Gminy Andrespol i prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Bożenna Pięcek – „INSPORT” świadcząc m.in. usługi telekomunikacyjne. Tym samym jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsza przesłanka** niezbędna dla uznania działań Bożeny Pięcek 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 miało ono charakter bezprawny.

Bezprawność to sprzeczność zachowania z przepisami prawa oraz z zasadami współżycia społecznego. Chodzi więc o sprzeczność z szeroko rozumianym porządkiem prawnym jako całością. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, niezależnym od wystąpienia szkody, czy od zamiaru podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych.

Art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera przykładowy katalog bezprawnych działań przedsiębiorcy stanowiących praktyki naruszające zbiorowe

interesy konsumentów. Stosownie do art. 24 ust. 2 pkt 1 tej ustawy, 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 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm. - zwanej dalej: „k.p.c.”).

Na mocy art. 479⁴⁵ § 1 k.p.c., Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest obowiązany przysłać Prezesowi Urzędu odpis każdego prawomocnego wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Na podstawie takich wyroków, 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 Rejestru oznacza, że jest on dostępny dla każdego zainteresowanego, czyli każdy ma do niego prawo wglądu. Skutkiem formalnej jawności Rejestru jest niemożność zasłaniania się nieznanymi dokonanych w nim wpisów. W Rejestrze tym przytacza się treść postanowień wzorców umowy uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone.

W ocenie Prezesa Urzędu, wpisanie takich postanowień do Rejestru, o którym mowa wyżej, oznacza, że od tej chwili postanowienia te są 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 Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone. Chodzi zatem o to, by konsumenci nie byli narażeni na te postanowienia w przyszłości w umowach zawieranych z innymi przedsiębiorcami. Ponadto, zdaniem Prezesa Urzędu, zakaz stosowania niedozwolonych postanowień wpisanych do Rejestru dotyczy także postanowień podobnych. Przedsiębiorcy stosują bowiem 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 konieczna dokładna, literalna identyczność tych postanowień.

Stanowisko Prezesa Urzędu znajduje uzasadnienie w orzecznictwie. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (Sygn. akt III SZP 3/06) wskazał, iż stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem 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 Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzna określoną klauzulę za niedozwoloną w wyniku przeprowadzonej kontroli abstrakcyjnej i zostanie ona wpisana 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 okik¹ dopuszcza się każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych klauzul zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające np. na przestawieniu szyku wyrazów lub zmianie użytych wyrazów, jeżeli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli.

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.

W ocenie Prezesa Urzędu stosowany przez Bożennę Pięćek:

1. Zapis o treści: *„Wypowiedzenie umowy przez Abonenta przed upływem końca okresu umowy od jej zawarcia powoduje naliczenie kary w wysokości ilości miesięcy, jakie pozostały do zakończenia umowy pomnożonej przez kwotę, jaką klient powinien opłacać, z średniej trzech ostatnich abonamentów”* jest tożsamy z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 05.05.2005 r. pod pozycją 407 na podstawie wyroku SOKiK z dnia 31.01.2005 r. w sprawie o sygn. akt XVII Amc 59/04 o treści: *„W przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy przez każdą ze stron biorca sygnału zapłaci dostawcy sygnału karę umowną w kwocie równej sumie opłat abonamentowych za miesiące pozostałe do końca powyższego 12-miesięcznego okresu.”*

Porównywane zapisy są tożsame, co do zakresu regulacji i celu, w jakim są stosowane. Zapisy te gwarantują przedsiębiorcy niezmienną kwotę zysku niezależnie od tego, czy świadczy on usługi na rzecz abonenta, czy też nie. W rezultacie, przy rozliczaniu się z konsumentem, który od umowy odstąpił przedsiębiorca nie uwzględnia wartości zaoszczędzonego świadczenia. W istocie zapis stosowany przez przedsiębiorcę umożliwia więc pobranie od konsumenta rażąco wygórowanego odstepnego, co zostało przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznane za niedozwolone w świetle zapisu art. 385³ pkt 17 k.c.

2. Zapis o treści: *„Operator zastrzega sobie prawo do wyłączenia usług w celach konserwacyjnych po wcześniejszym powiadomieniu Abonentów o planowanym wyłączeniu. Nie dotyczy to nagłych awarii. Operator zobowiązuje się do dopełnienia wszelkich starań, aby serwery internetowe oraz usługi dostępne były dostępne przez 95% w roku.”* jest tożsamy z zapisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 04.11.2005 r. pod nr 563 na podstawie wyroku SOKiK z dnia 29.09.2005 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 57/03 o treści: *„Operator zastrzega sobie prawo do przerw w dostarczaniu sygnału spowodowanych konserwacją lub modernizacją sieci nie dłuższych jednorazowo niż 6 godzin w kwartale i nie więcej niż 3 doby w kwartale. Przekroczenie wskazanego okresu powoduje, iż Operator może obniżyć wysokość opłaty abonamentowej w następnym miesiącu o 1/30 za każdą kolejną dobę braku sygnału.”* i jest tożsamy także z zapisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 20.02.2007 r. pod nr 1030 na podstawie wyroku SOKiK z dnia 21.11.2006 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 138/05 o treści: *„Operator zastrzega sobie również prawo do zablokowania użytkownikowi dostępu do sieci Internet na łączny okres miesięcznie nie większy niż 48 godzin, w celu dokonania niezbędnej konserwacji i kontroli swojego sprzętu.”*

Porównywane zapisy są tożsame co do zakresu regulacji i celu, w jakim są stosowane. Zapisy te należy oceniać w kontekście art. 495 §2 zd.1 k.c. w zw. z art. 105 ust. 1 i 3 Prawa telekomunikacyjnego. Zgodnie z tymi przepisami, jeśli świadczenie jednej ze stron stało się niemożliwe tylko częściowo, strona traci prawo do odpowiedniej części świadczenia wzajemnego. Prawo telekomunikacyjne gwarantuje natomiast abonentowi odszkodowanie z powodu przerw w świadczeniu usług przez operatora oraz niezależnie od odszkodowania upust w płatnościach w sytuacji przerw w świadczeniu usług. Wzorec umowny stosowany przez przedsiębiorcę zawiera informacje w przedmiocie upustu tj. prawa do obniżenia opłaty miesięcznej o 1/30 za każdy dzień przerwy w świadczeniu usług trwającej dłużej niż 12 godzin. Nie zawiera natomiast informacji o tym, że za każdy dzień przerwy w świadczeniu usługi abonentowi przysługuje odszkodowanie w wysokości 1/15 średniej opłaty miesięcznej, jeżeli w okresie rozliczeniowym łączny czas przerw był dłuższy niż 36 godzin. Ze stosowanego przez przedsiębiorcę zapisu i z kontekstu całego wzorca umowy wynika, że konsument zmuszony jest do uiszczenia zapłaty także za te świadczenia, których nie otrzymał, jeśli niemożliwość świadczenia wyniknęła z

okoliczności tj. nagła awaria, czy czynności konserwacyjne. W świetle obowiązujących przepisów prawa i ww. postanowień wpisanych do Rejestru zapis taki jest niedozwolony.

3. Zapis o treści: *„Operator nie ponosi odpowiedzialności za wadliwe funkcjonowanie systemu z przyczyn leżących poza jego zasięgiem, dotyczy to wadliwego funkcjonowania i awarii łączy innych operatorów i straty z nimi związane oraz przerwy w dostawie energii elektrycznej.”* jest tożsamy z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 16.05.2007 r. pod pozycją 1163 na podstawie wyroku SOKiK z dnia 12.03.2007 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 1/07 o treści: *„Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek zakłócenia działalności sieci, wynikające z działania siły wyższej lub pracy nadajników w pobliżu sieci usługodawcy oraz awarie łączy innych Operatorów.”* i z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 04.07.2006 r. pod pozycją 797 na podstawie wyroku SOKiK z dnia 14.03.2005 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 21/04 o treści: *„Operator nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług wynikłe z faktu niewłaściwego funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych innych operatorów telekomunikacyjnych.”*

Porównywane zapisy są tożsame co do zakresu regulacji i celu, w jakim są stosowane. Zapisy te dotyczą kwestii odpowiedzialności operatora za nienależyte wykonanie usługi. W kwestii tej zastosowanie ma art. 104 ust.1 Prawa telekomunikacyjnego (Dz.U. z 2004 r. Nr 171 poz. 1800), zgodnie, z którym do odpowiedzialności operatorów telekomunikacyjnych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego z zastrzeżeniem ust. 2 oraz art. 107 ust. 3. Zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że jest to następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Wskazane zapisy mogą wyłączyć odpowiedzialność za szkody spowodowane z powodu niemożności skorzystania z usługi w sposób dalej idący niż wynika to ze wskazanych przepisów prawa tj. także w sytuacji zawinionego działania operatora (np. nieopłacenia rachunków za energię elektryczną). Natomiast w przypadku, gdy operator wykonuje swoje zobowiązanie z pomocą innych operatorów, zapis tego rodzaju wbrew regulacji art. 474 k.c. wyłącza jego odpowiedzialność za działania lub zaniechania osób, z pomocą których wykonuje swoje zobowiązanie lub którym wykonanie zobowiązania powierza. Konsument powinien otrzymać rzetelną i jasną informację, kto ponosi wobec niego odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w sytuacji określonej takim zapisem umowy. Natomiast treść w/w zapisów może sugerować, iż konsument w ogóle zostanie pozbawiony możliwości zaspokojenia swoich roszczeń, z tego też względu zapisy tego rodzaju uznane zostały za niedozwolone.

4. Zapis o treści: *„Operatorowi przysługuje prawo rozwiązania umowy w przypadku stwierdzenia braku technicznych możliwości zapewnienia Abonentowi usług telekomunikacyjnych lub wymaganej jakości przy pomocy technologii zastosowanej na obszarze obejmującym lokalizację Abonenta. W tym przypadku następuje od egzekucji kary opisanej w §4.”* jest tożsamy z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 30.10.2008 r. pod pozycją 1513 na podstawie wyroku SOKiK z dnia 09.09.2008 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 28/08 o treści: *„Operator może jednostronnie, bez zachowania okresu wypowiedzenia rozwiązać Umowę Abonencką (...) w przypadku, gdy zastosowana przez Operatora technologia nie pozwoli na osiągnięcie w Lokalu wymaganych parametrów łączy telekomunikacyjnego lub gdy parametry te ulegną z przyczyn niezależnych od Operatora, pogorszeniu.”* i z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 27.02.2009 r. pod pozycją 1560 na podstawie wyroku SOKiK z dnia 23.10.2008 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 86/08 o treści: *„Operatorowi przysługuje prawo do jednostronnego rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym, jeżeli (...) z przyczyn technicznych lub*

innych ważnych względów jej wykonywanie będzie niemożliwe lub gospodarczo nieuzasadnione.”

Porównywane zapisy są tożsame co do zakresu regulacji i celu, w jakim są stosowane. Zapisy takie przyznają operatorowi prawo rozwiązania umowy bez stosownego terminu wypowiedzenia, a ponadto w przypadku zaistnienia okoliczności niezależnych od konsumenta oraz od podejmowanych przez niego działań, co zostało przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznane za niedopuszczalne.

5. Zapis o treści: *„Operator zastrzega sobie prawo do zawieszenia, bez rozwiązania umowy, świadczenia usług na rzecz Abonenta, który zalega z opłatami za świadczone usługi. Wznowienie świadczenia usług następuje po uregulowaniu przez Abonenta wszelkich należności, łącznie z ustawowymi odsetkami i uiszczeniu opłaty manipulacyjnej.”* jest tożsamy z zapisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 16.05.2007 r. pod nr 1166 na podstawie wyroku SOKiK z dnia 12.03.2007 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 1/07 o treści: *„Ponowne podłączenie abonenta nastąpi wyłącznie po uregulowaniu zaległości wraz z dodatkową opłatą za ponowne podłączenie określoną w cenniku.”*

Zapisy tego rodzaju stanowią przejaw nadużywania przez przedsiębiorcę jego przewagi kontraktowej i dają mu możliwość żądania świadczeń innego rodzaju niż te, które mu się należą w przypadku, gdy konsument opóźnia się z zapłatą świadczenia. Zgodnie z art. 481 §1 k.c. jeżeli dłużnik opóźnia się z zapłatą wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody. Zgodnie z art. 491 §1 k.c. – dotyczącym umów wzajemnych – jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu ciężącego na niej zobowiązania, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Ze wskazanych norm prawnych wynika zatem, że w razie opóźnienia abonenta z zapłatą operator po upływie wyznaczonego abonentowi dodatkowego terminu do zapłaty może od umowy odstąpić, a za okres opóźnienia może żądać odsetek ustawowych. Z analizowanego postanowienia wzorca umowy wynika jednak, że w sytuacji opóźnienia się abonenta z zapłatą operator nie wyznacza dodatkowego terminu do zapłaty opłaty abonamentowej, lecz zawiesza świadczenie usług, a ponowne dostarczanie sygnału uzależnia od dokonania przez abonenta zapłaty dodatkowej kwoty tzw. opłaty manipulacyjnej. W istocie w taki sposób przedsiębiorca gwarantuje sobie możliwość pobrania kary umownej za nienależyte wykonanie świadczenia pieniężnego, co w świetle przepisów regulujących tę instytucję jest bezprawne (por. art. 483 k.c.). Porównywane postanowienia wzorca umowy są zatem tożsame w zakresie stanu faktycznego oraz celu, w jakim są zastosowane. Bez znaczenia dla stwierdzenia tożsamości tych postanowień jest odmienne nazewnictwo stosowane dla oznaczenia kary umownej tj. w pierwszym przypadku „opłata manipulacyjna”, a w drugim przypadku „dodatkowa opłata”.

6. Zapis o treści: *„W przypadku rozwiązania umowy ze względu na zaległości Abonenta, ponowne rozpoczęcie świadczenia usług następuje po uregulowaniu zaległych opłat wraz z ustawowymi odsetkami za okres opóźnienia i wniesieniu opłaty manipulacyjnej według cennika”* jest tożsamy z zapisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 16.05.2007 r. pod nr 1166 na podstawie wyroku SOKiK z dnia 12.03.2007 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 1/07 o treści: *„Ponowne podłączenie abonenta nastąpi wyłącznie po uregulowaniu zaległości wraz z dodatkową opłatą za ponowne podłączenie określoną w cenniku.”*

Z zapisu tego wynika, że w przypadku rozwiązania umowy z abonentem, który nienależycie wykonywał swoje zobowiązania pieniężne przedsiębiorca uzależnia ponowne zawarcie umowy o świadczenie usług od uiszczenia przez konsumenta dodatkowej opłaty pieniężnej. Zapis taki jest sprzeczny z regulacją art. 483 k.c., który jest bezwzględnie obowiązujący i stanowi, że zastrzeżenie kary umownej jest dopuszczalne tylko w razie

nienależytego wykonania przez dłużnika świadczenia niepieniężnego. Zatem poprzez zastrzeżenie – jak ma to miejsce w przypadku porównywanych zapisów, iż ponowne dostarczanie sygnału uzależnione jest od dokonania przez abonenta zapłaty dodatkowej kwoty pieniężnej, przedsiębiorca gwarantuje sobie możliwość pobrania kary umownej za nienależyte wykonanie świadczenia pieniężnego, co w świetle przepisów regulujących tę instytucję jest bezprawne (por. art. 483 k.c.). Porównywane postanowienia wzorca umowy są zatem tożsame w zakresie stanu faktycznego oraz celu, w jakim są zastosowane. Bez znaczenia dla stwierdzenia tożsamości tych postanowień jest odmienne nazewnictwo stosowane dla oznaczenia kary umownej tj. w pierwszym przypadku „opłata manipulacyjna”, a w drugim przypadku „dodatkowa opłata”.

7. Zapis o treści: *„Operator nie zwraca opłat wniesionych z tytułu (...) opłat abonamentowych, gdy umowa została zerwana bez okresu wypowiedzenia.”* jest tożsamy z zapisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 05.05.2005 r. pod pozycją 411 na podstawie wyroku SOKiK z dnia 31.01.2005 r. w sprawie o sygn. akt XVII Amc 30/04 o treści: *„Rezygnacja z usług ISN nie uprawnia klienta/abonenta do ubiegania się o zwrot całości lub nawet części opłaconego a nie wykorzystanego abonamentu.”*

Zapisy tego rodzaju są niedozwolone ze względu na zbieżność z postanowieniem umownym wskazanym w art. 385³ pkt 12 k.c., który stanowi, że niedozwolone są postanowienia, które wyłączają obowiązek zwrotu konsumentowi uiszczonych opłat za świadczenie nie spełnione w całości lub w części, jeżeli konsument zrezygnuje z zawarcia umowy lub jej wykonania. Porównywane postanowienia wzorca umowy są tożsame w zakresie stanu faktycznego oraz celu, w jakim są zastosowane, gdyż przewidują, że przedsiębiorca, niezależnie od przyczyn, które stanowiły o rezygnacji przez konsumenta z jego usług każdorazowo w sytuacji, gdy zaprzestał świadczenia na rzecz konsumenta usług telekomunikacyjnych ma prawo do pełnego wynagrodzenia.

8. Zapis o treści: *„W przypadku uznania przez Usługodawcę reklamacji wniesionej przez Abonenta nadpłata powstała z tego tytułu zostanie automatycznie zaliczona na poczet rozliczenia następczej faktury.”* jest tożsamy z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 06.01.2005 r. pod pozycją 208 na podstawie wyroku SOKiK z dnia 13.10.2004 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 62/03 o treści: *„W przypadku pozytywnego rozpatrzenia reklamacji dotyczącej rachunku telefonicznego kwota podlegająca zwrotowi zostanie zaliczona na poczet istniejących lub przyszłych zobowiązań Abonenta.”*

Porównywane postanowienia wzorca umowy są tożsame w zakresie stanu faktycznego oraz celu, w jakim są zastosowane. Postanowienia dotyczą rozliczeń finansowych z konsumentem, który na skutek uznanej przez przedsiębiorcę reklamacji ma roszczenie o zapłatę. Zapisy tego rodzaju są niedozwolone ze względu na zbieżność z postanowieniem umownym wskazanym w art. 385³ pkt 2 k.c., który stanowi, że niedozwolone są postanowienia, które wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Zapisy takie w praktyce oznaczają, że abonent nie może dostać zwrotu kwoty niesłusznie pobranej przez przedsiębiorcę lub odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi. Operator takie odszkodowanie wypłaca w naturze w postaci swoich usług, zaliczając je na poczet przyszłych zobowiązań. Nietrafne jest przy tym założenie, że zapis tego rodzaju stanowi realizację prawa potrącenia (art. 498 k.c.), a to z tego względu, że potrącenie możliwe jest tylko w stosunku do wymagalnych wierzytelności, a zatem nie może mieć zastosowania do przyszłych zobowiązań abonenta. Zapisy takie ograniczają prawo konsumenta do decydowania o formie zaliczenia podlegających zwrotowi kwot, co może prowadzić do sytuacji, że przedsiębiorca niezależnie od woli konsumenta dysponować będzie należnymi konsumentowi środkami finansowymi.

9. Zapis o treści: „*Kwestie sporne będą rozpatrywane przed sądem właściwym dla siedziby Operatora. Strony zobowiązują się jednak do polubownego załatwiania sporów przed skierowaniem ich na drogę sądową.*” jest tożsamy z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 04.11.2005 r. pod pozycją 565 na podstawie wyroku SOKiK z dnia 29.09.2005 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 57/03 o treści: „*Właściwym do rozstrzygnięcia sporów wynikających z regulaminu świadczenia usług jest sąd powszechny właściwy dla siedziby Operatora.*”

Zapis tego rodzaju został uznany za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385³ pkt 23 k.c., gdyż narzuca konsumentowi rozpoznanie sprawy przez sąd, który nie zawsze jest miejscowo właściwy. Zapis taki wyklucza możliwość rozpoznania sprawy przez sąd miejsca wykonania umowy (art. 27 k.p.c.), co może stanowić istotne utrudnienie dla konsumentów, którzy chcą dochodzić roszczeń z zawartej z przedsiębiorcą umowy.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że przesłanka bezprawności działania Bożenny Pięcek została udowodniona.

Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka** niezbędna dla uznania działań Bożeny Pięcek 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 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 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 zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone i zawarli, bądź mogli zawrzeć umowę z Bożenną Pięcek. 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 nieokreślonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla wszystkich aktualnych i potencjalnych kontrahentów Bożenny Pięcek. Swoboda konsumentów jest wobec tego ograniczona jedynie do podpisania lub odmowy podpisania przedłożonej im umowy. W związku z tym wszystkie zawarte we wzorcu umowy bezprawne postanowienia godzą w ich interesy.

Na skutek zamieszczenia we wzorcach umów postanowień, które zostały wpisane do Rejestru Prezes Urzędu uznał, że Bożenna Pięcek stosowała postanowienia, które są bezprawne. Takie zachowanie godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że trzecia przesłanka** niezbędna dla uznania działań Bożeny Pięcek za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów **została spełniona.**

Jak wynika z ustaleń dokonanych w niniejszej decyzji, Bożenna Pięcek z dniem 1 kwietnia 2010 r. zaprzestała stosowania kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień wzorca umowy poprzez ich zmianę lub wykreślenie. W związku z powyższym

Prezes Urzędu uznał, iż nastąpiło z tym dniem zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

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. 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 ustawy oraz przesłanek wydania decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania wskazanych w art. 27 ustawy, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

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 Bożenę Pięćek obowiązek przedłożenia w terminie do dnia 31 sierpnia 2010 r. dowodów sporządzenia i listownego doręczenia aneksów do wszystkich umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych z konsumentami w oparciu o wzorce umowy pn. „*Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr...*” i *Regulamin „Jesień 2008”*, w których w miejsce postanowień wskazanych w pkt. I sentencji niniejszej decyzji zostaną wprowadzone postanowienia zgodne z postanowieniami zawartymi we wzorcach pn. „*Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych*” i *Regulamin „Wiosna 2010”* stosowanych przez Bożenę Pięćek w obrocie z konsumentami od dnia 1 kwietnia 2010 r.

Należy wskazać, że bezprawna praktyka wskazana w niniejszej decyzji została już zaniechana, co ustalono w toku przeprowadzonego postępowania. Jednakże, stosowany przez Bożenę Pięćek zapis *Regulaminu „Jesień 2008”* (pkt 8.2) (dowód: karta Nr 17-18), w oparciu o który zawierane były dotychczas umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przewiduje, że o zmianach w regulaminie bądź cenniku operator informuje abonentów za pomocą: listu, poczty elektronicznej oraz strony internetowej. W świetle takiego zapisu umowy należy uznać, że skuteczne poinformowanie abonenta o zmianach regulaminu wymaga podjęcia przez przedsiębiorcę trzech rodzajów działań – doręczenia informacji o zmianie regulaminu listem oraz pocztą elektroniczną, a także podania takiej informacji na stronie internetowej. Bożenna Pięćek w toku postępowania wykazała, iż podjęła działania polegające na opublikowaniu nowych wzorców na stronie internetowej www.insport.pl oraz na przekazaniu konsumentom tej informacji pocztą elektroniczną (dowód: pismo z dnia 15 kwietnia 2010 r. – karta Nr 72). Nie wykazała natomiast, że poinformowała konsumentów o zmianach wzorców listownie, co jest konieczne w świetle umowy do uznania, że wykonała wszystkie czynności, do których jest w przypadku zmiany wzorców zobowiązana. W tym stanie rzeczy nie ma podstaw, aby przyjąć, że Bożenna Pięćek dokonała skutecznej zmiany 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.

W tym stanie rzeczy, 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 Bożennie Pięcek sporządzenia i listownego doręczenia aneksów do umów.

Wobec powyższego, **Prezes Urzędu orzekł jak w pkt. II 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 okik. 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 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 okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia 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 przedmiotowej sprawie, w punkcie I sentencji decyzji stwierdzono, że przedsiębiorca naruszył zakaz, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, tym samym nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiły zalegalizowanie tych praktyk. W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że nałożenie kary jest uzasadnione i nałożył na Bożennę Pięcek karę pieniężną w wysokości 1.231 zł (słownie: jeden tysiąc dwieście trzydzieści jeden złotych), płatną do budżetu państwa, co stanowi (*tajemnica przedsiębiorcy*) przychodu Bożenny Pięcek z działalności telekomunikacyjnej i (*tajemnica przedsiębiorcy*) kary maksymalnej, jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Ustalając wymiar kary pieniężnej za stwierdzone naruszenie, Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi naruszenia i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszej kalkulacji kary, a następnie uwzględnił zaistniałe w sprawie okoliczności łagodzące uzasadniające zmniejszenie ustalonej kwoty bazowej.

W przedmiotowej sprawie mamy sytuację, w której postanowienia naruszające prawo zostały zamieszczone we wzorcach umownych stosowanych przez przedsiębiorcę. W ocenie Prezesa Urzędu, zakwestionowane postanowienia zastrzegają niezgodne z prawem a korzystne ekonomicznie dla przedsiębiorcy rozwiązania w zakresie ustalenia zasad odpowiedzialności konsumenta za niewłaściwe wykonanie przez niego zobowiązań pieniężnych i niepieniężnych wynikających z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w zakresie zasad odpowiedzialności przedsiębiorcy za nienależyte

wykonanie zobowiązań wynikających z takiej umowy, w zakresie zasad rozliczeń finansowych z konsumentem z tytułu należności za świadczone usługi oraz zasad rozstrzygania sporów sądowych wynikłych z realizacji umowy. Na mocy postanowień wskazanych w pkt I.2, I.3, I.4 sentencji decyzji Bożenna Pięćek ograniczyła swoją odpowiedzialność względem konsumenta za skutki niewłaściwego wykonania usługi telekomunikacyjnej. Na mocy postanowień wskazanych w pkt I.1, I.5, I.6 i I.7 Bożenna Pięćek bezprawnie zastrzegła na swoją rzecz korzyści ekonomiczne polegające na możliwości pobrania od konsumenta kary umownej za nienależyte wykonanie zobowiązania pieniężnego oraz zastrzegła możliwość pobrania wynagrodzenia za usługi, które na skutek wcześniejszego rozwiązania umowy nie są świadczone konsumentom. Na mocy postanowienia wskazanego w pkt I.8 Bożenna Pięćek niezgodnie z prawem zastrzegła możliwość potrącenia należności konsumenta ze swoimi należnościami, które mają charakter przysły, a zatem nie są wymagalne. Na mocy postanowienia wskazanego w pkt I.9 sentencji decyzji wykorzystując przewagę kontaktową nad konsumentem Bożenna Pięćek narzuciła konsumentom sąd właściwy miejscowo do rozpoznawania sporów wynikłych z realizacji umowy. Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu wziął pod uwagę fakt, iż naruszenie miało potencjalny wpływ na wykonywanie kontraktu.

Jednocześnie, przy analizie wagi naruszenia, Prezes Urzędu uwzględnił długotrwały - półtoraroczny okres naruszenia (od dnia 1 października 2008 r. do dnia 1 kwietnia 2010 r.) oraz niewielki zasięg terytorialny stosowanej praktyki (obszar gminy Andrespol).

Podsumowanie wagi wskazanych naruszeń pozwoliło Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie, waga naruszeń w przedmiotowej sprawie kształtuje się na poziomie (*tajemnica przedsiębiorcy*) przychodu osiągniętego przez Bożenną Pięćek z działalności telekomunikacyjnej w 2009 r. Tym samym, ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca (*tajemnica przedsiębiorcy*) ww. przychodu uzyskanego przez Bożenną Pięćek wynosi 1.759,19 zł (słownie: jeden tysiąc siedemset pięćdziesiąt dziewięć złotych 19/100).

Jednocześnie, Prezes Urzędu, dokonując ostatecznego ustalenia wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Bożenną Pięćek, dokonał również oceny zaistniałych w niniejszym postępowaniu okoliczności łagodzących. Za okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uznał zaniechanie przez Bożenną Pięćek stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów po wszczęciu postępowania. W ocenie Prezesa Urzędu, wskazana powyżej okoliczność łagodząca uzasadnia zmniejszenie kwoty bazowej kary łącznie o 30% tj. o kwotę 527,76 zł (pięćset dwadzieścia siedem złotych 76/100).

Dokonując oceny przesłanki koniecznej do nałożenia kary pieniężnej, to jest winy przedsiębiorcy Prezes Urzędu uznał, że Bożenna Pięćek, jako przedsiębiorca, czyli profesjonalista obowiązana jest do zachowania przy świadczeniu usług szczególnej - zawodowej staranności, która polega m.in. na dbałości o zgodność stosowanych przez siebie wzorców umowy z prawem i z dobrymi obyczajami. W tym miejscu należy podkreślić, iż Rejestr niedozwolonych postanowień wzorców umowy jest jawny, każdy przedsiębiorca ma do niego nieograniczony dostęp oraz, że na każdym przedsiębiorcy ciąży obowiązek stosowania prawa – w tym zakaz stosowania klauzul wpisanych do Rejestru. Zgodnie z art. 17 Ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2007 r., Nr 155 poz. 1095 ze zm.) każdy przedsiębiorca winien wykonywać działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji, poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów.

Mając na uwadze szkodliwość stwierdzonego naruszenia oraz wskazaną powyżej okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu nałożył na Bożenną Pięćek karę w wysokości 1.231 zł (słownie: jeden tysiąc dwieście trzydzieści jeden złotych), co stanowi (*tajemnica*

przedsiębiorcy) przychodu Bożenny Pięcek z działalności telekomunikacyjnej i (*tajemnica przedsiębiorcy*) kary maksymalnej, jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

W ocenie Prezesa Urzędu, tak określona kara podkreśla naganność zachowania przedsiębiorcy, a jednocześnie przedstawione w niniejszej decyzji okoliczności sprawy wskazują, iż kara w tej wysokości spełni swoje cele.

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

Zgodnie z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.). Stosownie do art. 105 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. „Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym”².

W przedmiotowej sprawie, przesłanką umorzenia postępowania, przemawiającą za jego bezprzedmiotowością jest fakt, iż kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie o treści: *„Naprawa udostępnionych abonentowi urządzeń stanowiących własność Operatora jest wykonywana wyłącznie przez Usługodawcę, na koszt i ryzyko Operatora, chyba że awaria powstała w skutek działań Abonenta.”* nie jest tożsame z wpisem umieszczonym w Rejestrze w dniu 27.02.2009 r. pod pozycją 1558 na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23.10.2008 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 86/08 o treści: *„Wszelkie modyfikacje i zmiany przyłącza mogą być wykonywane tylko przez przedstawicieli Operatora. Ryzyko uszkodzenia lub utraty przyłącza spoczywa na Abonencie.”* We wstępnej ocenie Prezesa Urzędu postanowienie to zostało uznane za tożsame z umieszczonym w Rejestrze z tego względu, że poprzez użycie sformułowania „na koszt i ryzyko” jest nieprecyzyjne i pozwala na przyjęcie interpretacji, zgodnie z którą w przypadku, gdy awaria powstała wskutek działań abonenta naprawa jest wykonywana wyłącznie przez Usługodawcę nie tylko na koszt, ale i na ryzyko abonenta. Przy takiej interpretacji zapis ten pozwala na obciążanie abonenta skutkami działań podejmowanych przez osoby wybrane przez przedsiębiorcę, którymi przedsiębiorca posługuje się przy wykonywaniu zobowiązania. Zapisy tego rodzaju są niedozwolone z tego względu, że wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, a zatem stanowią odpowiednik niedozwolonego postanowienia umownego wskazanego w art. 385³ pkt 2 k.c.

W toku postępowania Bożenna Pięcek dokonała zmiany i doprecyzowania kwestionowanego zapisu poprzez wykreślenie sformułowania „i ryzyko”. Zapis ten otrzymał brzmienie: *„W przypadku stwierdzenia, że uszkodzenie urządzeń będących własnością Operatora powstało na skutek: samowolnej naprawy dokonanej przez Abonenta, świadomego zniszczenia urządzeń, nieprawidłowego użytkowania urządzeń, nie powiadomienia Operatora*

² B. Adamiak i J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz C.H. BECK, Warszawa 1996 r., s. 462).

o nieprawidłowościach w działaniu, usterkach lub uszkodzeniach urządzeń w terminie 7 dni od dnia wystąpienia nieprawidłowości, Abonent jest zobowiązany pokryć koszty naprawy lub wymiany udostępnionych mu urządzeń na swój koszt.” W rezultacie dokonanych zmian Prezes Urzędu dokonał ponownej analizy zakwestionowanego postanowienia w kontekście wszystkich zawartych we wzorcu postanowień umownych. Analiza wykazała, że postanowienie stosowane uprzednio przez Bożenną Pięćek obejmuje swoją treścią sytuację, gdy usługodawca w ramach umowy przekazuje abonentowi będące jego własnością urządzenie komunikacyjne, przy czym w ramach świadczonych usług dba o sprawność tego urządzenia poprzez jego jednorazową konfigurację, nadzór, okresową kontrolę, przegląd oraz naprawę na swój koszt i ryzyko (dowód: zapisy pkt 4 Regulaminu „Jesień 2008” karta Nr 17-18). W przypadku stwierdzenia, że abonent uszkodził będące własnością operatora urządzenia poprzez samowolną naprawę, świadome zniszczenie, nieprawidłowe użytkowanie, bądź w sytuacji niepoinformowania operatora o stwierdzonych nieprawidłowościach w pracy urządzenia w terminie 7 dni od dnia wystąpienia nieprawidłowości abonent jest zobowiązany pokryć koszty naprawy lub wymiany udostępnionych mu urządzeń (dowód: zapisy pkt 3.4 Regulaminu „Jesień 2008” karta Nr 17-18). Z zestawienia ww. zapisów regulaminu wynika zatem, że co do zasady operator zastrzega sobie prawo naprawy we własnym zakresie urządzeń będących jego własnością, z tym, że w przypadku, gdy naprawa lub wymiana urządzenia są następstwem określonych działań, za które abonent ponosi odpowiedzialność naprawa taka dokonywana jest na koszt abonenta. Zapis tego rodzaju jest zgodny z prawem. Należy wskazać, że zgodnie z regulacją przepisu art. 662 § 1 k.c., który ma zastosowanie do tego rodzaju sytuacji, wynajmujący powinien wydać najemcy rzecz w stanie przydatnym do umówionego użytku i utrzymywać ją w takim stanie przez czas trwania najmu. Natomiast a contrario z art. 662 §3 k.c. w zw. z art. 363 §1 k.c. wynika, że jeżeli rzecz najęta uległa zniszczeniu z powodu okoliczności, za które wynajmujący nie ponosi odpowiedzialność, to zobowiązany do naprawienia wynikłej stąd szkody jest sprawca szkody, przy czym wybór sposobu naprawienia szkody (tj. przywrócenie do stanu poprzedniego albo zapłata odpowiedniej sumy pieniężnej) należy do wynajmującego. Niedozwolona klauzula umowna umieszczona w Rejestrze pod poz. 1558 nie precyzuje tego, na czym polegać ma naprawa, czy modyfikacja przyłącza, ani też czy dotyczy ona elementów instalacji będących własnością operatora. Z tych względów **Prezes Urzędu uznał, że nie zachodzi tożsamość w stanie faktycznym będącym podstawą wpisu do Rejestru klauzuli pod poz. 1558 z klauzulą stosowaną przez Bożenną Pięćek oraz nie zachodzi tożsamość co do celu i skutku zastosowania tych klauzul, a zatem też nie istnieje tożsamość obu porównywanych klauzul.**

W związku z faktem, że nie zaistniała przesłanka bezprawności działań, **Prezes Urzędu uznał za zasadne w powyższym zakresie postępowanie umorzyć.** Z ustaleń dokonanych w przedmiotowym postępowaniu wynika, iż przesłanka umorzenia postępowania istniała jeszcze przed jego wszczęciem, jednakże została ujawniona dopiero w toku postępowania, na skutek szczegółowych ustaleń dokonanych przez Prezesa Urzędu.

Wobec powyższego **Prezes Urzędu orzekł jak w pkt. IV 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 tejsze

ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdził naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez Bożennę Pięćek. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć Bożennę Pięćek kwotą kosztów w wysokości 38,05 zł (słownie: trzydzieści osiem złotych 5/100).

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.

Koszty niniejszego postępowania Bożenna Pięćek jest obowiązana wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231 000000 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 § 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 III niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o okik w związku z 479²⁸ § 1 pkt 2 k.p.c., 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