

DELEGATURA

UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 2010-10-01

RKT- 61-27/09/HS

Decyzja Nr RKT 32/2010

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz § 2 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. 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:
po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przeciwko Leon Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku:

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** określoną w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1 ww. ustawy bezprawne działanie Leon Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku polegające na stosowaniu we wzorcu umowy o nazwie „Cennik usług telekomunikacyjnych do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych” postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: „*Kara umowna za udostępnienie łącza poza miejsce świadczenia usługi 5.000,00 zł*” **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

II. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów** określone w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ww. ustawy bezprawne działania Leon Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku polegające na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, do czego doszło w wyniku niezawierania w umowach z konsumentami o świadczenie usług telekomunikacyjnych następujących informacji o:

1/ terminie oczekiwania na przyłączenie do sieci lub terminie rozpoczęcia świadczenia usług, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.),

2/ sposobie składania zamówień na pakiety taryfowe oraz dodatkowe opcje usługi, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.),

3/ zakresie świadczonych publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, ze wskazaniem elementów składających się na opłatę abonamentową, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 9 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.),

4/ zasadach, trybie i terminie składania oraz rozpatrywania reklamacji, o czym mowa w art. 56 ust. 3 pkt 14 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.),

5/ polubownych sposobach rozwiązania sporów, wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 15 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.),

6/ sposobie uzyskania informacji o aktualnym cenniku usług oraz kosztach usług serwisowych wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 16 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.)

i nakazuje się zaniechanie ich stosowania.

III. Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** zachowanie Leon Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku polegające na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, do czego doszło w wyniku nieudzielania konsumentom, z którymi umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawierano poza lokalem przedsiębiorstwa, informacji o prawie odstąpienia od umowy w terminie, o którym mowa w art. 2 ustawy z dnia 2 marca 2000r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271 ze zm.), wbrew obowiązкови wynikającemu z jej art. 3, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 05.01.2010r.**

IV. Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów** zachowania Leon Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku polegające na stosowaniu we wzorcu umowy o nazwie „Umowa abonencka” postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: „*Operator nie gwarantuje przepustowości transmisji z i do zasobów dostępnych w sieci Internet jak również bezpieczeństwa przekazu informacji*”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 05.01.2010r.**

V. Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów** zachowania Leon Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku polegające na stosowaniu we wzorcu umowy o nazwie „Regulamin usługi telefonii internetowej abonamentowej w sieci Leon” postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: „*Operator nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z umowy, a także za jakiegokolwiek inne skutki powstałe w związku z nieuprawnionym uzyskaniem przez osoby trzecie dostępu do danych wskazanych w ust. 1. W takim przypadku skutki działań lub zaniechań osób trzecich, w szczególności powstałe z tego tytułu koszty obciążają w całości Użytkownika*”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 05.01.2010r.**

VI. Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów** zachowania Leon Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku polegające na stosowaniu we wzorcu umowy o nazwie „Regulamin sieci Leon” postanowień wzorca umowy, które zostały wpisane do rejestru

postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), których treść jest następująca:

1/„W przypadku rozwiązania przez Abonenta umowy na czas określony przed jej wygaśnięciem, Abonent zobowiązany jest uiścić opłatę manipulacyjną w wysokości pozostałego czasu obowiązywania umowy”;

2/„Operator zastrzega sobie możliwość zawieszenia umowy bez jej rozwiązania na skutek naruszenia Regulaminu przez Abonenta. Zawieszenie umowy w takim wypadku nie zwalnia Abonenta z opłacenia należności za usługę”;

3/„Ponowne uruchomienie zawieszanej Usługi nastąpi niezwłocznie po uregulowaniu przez Abonenta zaległych opłat z karą umowną, przewidzianą w Cenniku”;

4/„Operator nie ponosi odpowiedzialności za wadliwe funkcjonowanie sieci, spowodowane (...), awariami systemów i łączy innych dostawców...” oraz „Operator nie ponosi odpowiedzialności za wadliwe funkcjonowanie Usługi VoIP, spowodowane(...), awariami systemów i łączy innych dostawców...”;

5/„Operator nie ponosi odpowiedzialności za szkody pośrednie lub bezpośrednie spowodowane (...) np. zakłóceń przesyłu sygnału internetowego, przerwy w dostawie prądu oraz z tytułu konserwacji urządzeń wzmacniających,

6/„Operator nie ponosi odpowiedzialności za ewentualne przypadki nieprawidłowości w funkcjonowaniu sieci typu: awarie łączy telekomunikacyjnych krajowych i międzynarodowych lub też usterek, których naprawy nie leżą w gestii i możliwości Operatora”;

7/„W sprawach spornych ewentualne postępowanie sądowe odbywa się przed sądem właściwym dla siedziby Operatora”;

8/„Operator nie ponosi odpowiedzialności za straty użytkowników wynikłe z powodu przerwania połączenia lub nieotrzymania danych drogą elektroniczną. Operator nie ponosi odpowiedzialności za utratę dochodów, utratę oszczędności lub utratę jakichkolwiek dóbr finansowych i nie finansowych z powodu nie działania sieci” oraz „Operator nie ponosi odpowiedzialności za utratę jakichkolwiek dóbr finansowych i niefinansowych z powodu nie działania Usługi VoIP”;

9/„Operator nie odpowiada za szybkość przesyłanych danych wynikającą z ograniczeń technicznych i rodzajów łączy transmisyjnych”;

co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i stwierdza się zaniechanie ich stosowania z dniem 05.01.2010r.**

VII. Na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w celu zapewnienia wykonania nakazu określonego w pkt I sentencji decyzji, **określa się Leon Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów** polegające na nakazie wyeliminowania z obrotu prawnego z konsumentami postanowienia zawierającego klauzulę abuzywną określoną w pkt. I sentencji decyzji - w przypadku zawartych z konsumentami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych - w terminie **sześciu miesięcy** od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

VIII. Na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu określonego w pkt. IV, V i VI sentencji decyzji, **określa się Leon Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów** polegające na nakazie wyeliminowania z obrotu prawnego z konsumentami postanowień zawierających klauzule abuzywne określone w pkt. IV, V i VI sentencji decyzji - w przypadku zawartych z konsumentami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych - w terminie **sześciu miesięcy** od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

IX. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Leon Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku:

1. **karę pieniężną** w wysokości 863 zł (słownie: ośmiuset sześćdziesięciu trzech 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 punkcie I sentencji niniejszej decyzji.
2. **karę pieniężną** w wysokości 3.452 zł (słownie: trzech tysięcy czterystu pięćdziesięciu dwóch złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.
3. **karę pieniężną** w wysokości 3.021 zł (słownie: trzech tysięcy dwudziestu 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 punkcie III sentencji niniejszej decyzji.
4. **karę pieniężną** w wysokości 6.646 zł (słownie: sześciu tysięcy sześciuset czterdziestu sześciu 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 punkcie IV, V i VI sentencji niniejszej decyzji.

X. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 80 tej ustawy oraz na podstawie art. 264 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postanawia się **obciążyć** Leon Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku **kosztami** przeprowadzonego **postępowania** i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 37,50 PLN (słownie: trzydziestu siedmiu złotych i pięćdziesięciu groszy) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej zwany prezesem Urzędu) przeprowadził postępowanie wyjaśniające (sygn. akt RKT-405-07/09/EW/HS) w sprawie Leon Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku (dalej zwanej Spółką), które miało na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działalnością Spółki nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach. W toku przedmiotowego postępowania zbadano wzorce umów stosowane przez Spółkę przy zawieraniu z konsumentami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych. W wyniku analizy rzeczonych wzorców Prezes Urzędu powziął podejrzenie, iż działanie Spółki może naruszać art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec podejrzenia naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne stało się wszczęcie w dniu 22.12.2009r. przedmiotowego postępowania, którego zakres określa postanowienie nr 1 zmienione postanowieniem nr 3 z dnia 24.03.2010r. (karty nr 1 i nr 111-112). Prezes Urzędu postanowieniem nr 2 (karta nr 5) określił dokumenty zgromadzone w postępowaniu wyjaśniającym zaliczone w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu (karty nr 6-83).

Odnosząc się do treści postanowienia nr 1 Spółka uznała określone tam zarzuty i powiadomiła Prezesa Urzędu o zmianie wzorców umów od dnia 01.12.2009r., a także o zakresie dokonanych we wzorcach zmian (karty nr 84 i 109-110, 114 i 136). Na potwierdzenie podjętych działań Spółka przesłała zmienione wzorce umów (karty nr 85-93 i 115-120) oraz umowy faktycznie zawarte z konsumentami (karty nr 94-104 i 121-129).

Prezes Urzędu w wezwaniach z dnia 10.02.2010r. i 09.03.2010r. poinformował Spółkę, że zawarte w zmienionym cenniku usług postanowienie o treści: „*Kara umowna za udostępnienie łącza poza miejsce świadczenia usługi 5.000,00 zł*” może być niezgodne z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spółka wyraziła opinię cyt: „Łącze o nowej przepustowości 25 Mbit z Internetu dla klienta indywidualnego jest oferowane w cenie 120 zł przy umowie na 12 miesięcy, gdzie takie samo łącze ale dla operatora internetowego (łącze takie można wyprowadzić poza lokal oraz można udostępnić innym użytkownikom) jest oferowane w cenie 1750 zł. Z powyższego przykładu widać, że kara umowna jest zaledwie trzykrotnością wartości miesięcznego łącza operatorskiego” (karty nr 109-110). Następnie Prezes Urzędu postanowieniem nr 3 z dnia 24.03.2010r. poszerzył zakres przedmiotowego postępowania (karty nr 111-112). Spółka nie uznała tego zarzutu i w tym zakresie podniosła zacytowane powyżej argumenty (karta nr 114).

Prezes Urzędu działając na podstawie art. 10 § 1 K.p.a., w celu umożliwienia wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy (karty nr 137-138). Spółka nie skorzystała z ww. uprawnień.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

Leon Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku wpisana jest do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000223101 (karty nr 7-15), a pod numerem 1471 wpisana jest do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych (karta nr 105). Spółka prowadzi działalność na terenie powiatu rybnickiego i wodzisławskiego (karta nr 84), gdzie obsługuje ok. 5.500 konsumentów, przy czym z konsumentami zawiera umowy poza lokalem przedsiębiorstwa (karty nr 14 i 84).

Przy zawieraniu z konsumentami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych Spółka stosuje od 15.05.2009r. wzorce umowy o nazwie: „Umowa abonencka” (karta nr 19), „Regulamin sieci Leon” (karty nr 26-29) oraz „Regulamin Usługi Telefonii Internetowej Abonamentowej w sieci Leon (karta nr 44-45). Spółka stosuje cenniki usług internetowych (karta nr 25, 35, 36 i 46). Stosowanie wzorców umowy potwierdzają umowy faktycznie zawarte z konsumentami (karty nr 51-52 i 53-71).

W obowiązujących w obrocie prawnym z konsumentami umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych brak jest informacji o: terminie oczekiwania na przyłączenie do sieci lub terminie rozpoczęcia świadczenia usług, sposobie składania zamówień na pakiety taryfowe oraz dodatkowe opcje usługi, zakresie świadczonych publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, ze wskazaniem elementów składających się na opłatę abonamentową. Brak także informacji o zasadach, trybie i terminie składania oraz rozpatrywania reklamacji, a także o polubownych sposobach rozwiązania sporów, o sposobie uzyskania informacji o aktualnym cenniku usług oraz kosztach usług serwisowych (karty nr 51-71).

Według zapisu zawartego w § 2 umów, miejscem zawarcia umowy jest lokal konsumenta (karty nr 19 i 51-52). W stosowanych przez Spółkę wzorcach umów w tym w regulaminach, cennikach i umowach brak jest informacji o prawie konsumenta do odstąpienia od umowy (karty nr 51-71).

W § 9 pkt 1 wzorca umowy abonenckiej znajduje się następujące postanowienie: „*Operator nie gwarantuje przepustowości transmisji z i do zasobów dostępnych w sieci Internet jak również bezpieczeństwa przekazu informacji*” (karta nr 19).

Według § 5 pkt 7 Regulaminu Usługi Telefonii Internetowej Abonamentowej w Sieci Leon (karty nr 44-45) - „*Operator nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z umowy, a także za jakiegokolwiek inne skutki powstałe w związku z nieuprawnionym uzyskaniem przez osoby trzecie dostępu do danych wskazanych w*

ust. 1¹. W takim przypadku skutki działań lub zaniechań osób trzecich, w szczególności powstałe z tego tytułu koszty obciążają w całości Użytkownika”.

W Regulaminie sieci Leon (karty nr 26-29) zawarte są następujące postanowienia:

1/„W przypadku rozwiązania przez Abonenta umowy na czas określony przed jej wygaśnięciem, Abonent zobowiązany jest uiścić opłatę manipulacyjną w wysokości pozostałego czasu obowiązywania umowy” (§35 pkt 1 regulaminu),

2/„Operator zastrzega sobie możliwość zawieszenia umowy bez jej rozwiązania na skutek naruszenia Regulaminu przez Abonenta. Zawieszenie umowy w takim wypadku nie zwalnia Abonenta z opłacenia należności za usługę” (§ 31 regulaminu),

3/„Ponowne uruchomienie zawieszanej Usługi nastąpi niezwłocznie po uregulowaniu przez Abonenta zaległych opłat z karą umowną, przewidzianą w Cenniku” (§ 73 pkt 2 regulaminu),

4/„Operator nie ponosi odpowiedzialności za wadliwe funkcjonowanie sieci, spowodowane (...), awariami systemów i łączy innych dostawców...” oraz „Operator nie ponosi odpowiedzialności za wadliwe funkcjonowanie Usługi VoIP, spowodowane (...), awariami systemów i łączy innych dostawców...” (§ 48 pkt 1 regulaminu),

5/„Operator nie ponosi odpowiedzialności za szkody pośrednie lub bezpośrednie spowodowane (...)(np. zakłóceń przesyłu sygnału internetowego, przerwy w dostawie prądu oraz z tytułu konserwacji urządzeń wzmacniających) (§ 48 pkt 2 regulaminu),

6/„Operator nie ponosi odpowiedzialności za ewentualne przypadki nieprawidłowości w funkcjonowaniu sieci typu: awarie łączy telekomunikacyjnych krajowych i międzynarodowych lub też usterek, których naprawy nie leżą w gestii i możliwości Operatora” (§ 49 zdanie drugie regulaminu),

7/„W sprawach spornych ewentualne postępowanie sądowe odbywa się przed sądem właściwym dla siedziby Operatora” (§ 78 regulaminu),

8/„Operator nie ponosi odpowiedzialności za straty użytkowników wynikłe z powodu przerwania połączenia lub nieotrzymania danych drogą elektroniczną. Operator nie ponosi odpowiedzialności za utratę dochodów, utratę oszczędności lub utratę jakichkolwiek dóbr finansowych i nie finansowych z powodu nie działania sieci” oraz „Operator nie ponosi odpowiedzialności za utratę jakichkolwiek dóbr finansowych i niefinansowych z powodu nie działania Usługi VoIP” (§ 50 pkt 1 i pkt 2 regulaminu),

9/„Operator nie odpowiada za szybkość przesyłanych danych wynikającą z ograniczeń technicznych i rodzajów łącz transmisyjnych” (§ 51 pkt 3 regulaminu).

Spółka poinformowała Prezesa Urzędu, że mając na względzie zmiany w Prawie telekomunikacyjnym planuje wprowadzenie od 01.11.2009 r. zmienionego wzorca umowy, który uwzględni obowiązujące od 06.07.2009r. unormowania i będzie stosowany przy zawieraniu umów z konsumentami (karta nr 72).

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu otrzymał zmienione przez Spółkę 01.12.2009r. wzorce umowy o nazwie „Umowa Abonencka o świadczenie usług telekomunikacyjnych” (karta nr 85), „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych” (karta nr 86) oraz „Cennik usług telekomunikacyjnych do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych” (karta nr 88). Stosowanie zmienionych wzorców umowy potwierdzają umowy faktycznie zawierane z konsumentami od dnia 05.01.2010r. (karty nr 94-104).

W umowach zawieranych z konsumentami po tej dacie na wstępie jest informacja o terminie rozpoczęcia świadczenia usług. W pkt. I-V umowy znajdują się informacje o sposobie składania zamówień na pakiety taryfowe oraz dodatkowe opcje usługi. W umowie znajduje się zapis, że w regulaminie umieszczone są informacje o zakresie świadczonych publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, ze wskazaniem elementów składających się na opłatę abonamentową, o zasadach, trybie i terminie składania oraz rozpatrywania reklamacji, a także o polubownych sposobach rozwiązania sporów, o sposobie uzyskania informacji o aktualnym

¹ § 5 pkt 1 Regulaminu Usługi Telefonii Internetowej Abonamentowej w Sieci Leon (karty nr 44-45) – Użytkownik przyjmuje do wiadomości, iż nadany mu przez Operatora login oraz hasło mają charakter poufny. Użytkownik zobowiązuje się zachować te dane w tajemnicy oraz dochować należytej staranności w celu uniemożliwienia dostępu do nich osobom trzecim.

cenniku usług oraz kosztach usług serwisowych. W zmienionym wzorcu umowy nie ma postanowienia, które zawarte było w § 9 pkt 1 wzorca umowy abonenckiej. Zmieniony „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych” (karta nr 86) nie zawiera klauzul abuzywnych, które były zawarte w „Regulaminie usługi telefonii internetowej abonentowej w sieci Leon” i w „Regulaminie sieci Leon”.

W zmienionym wzorcu umowy, którego stosowanie potwierdzają umowy zawierane od dnia 05.01.2010r., w pkt. X ppkt 2 znajduje się informacja cyt: „W przypadku zawarcia umowy abonenckiej poza Biurem Obsługi Klienta, Abonentowi będącemu konsumentem przysługuje prawo odstąpienia od Umowy w terminie 10 dni od jej zawarcia. Oświadczenie o odstąpieniu od Umowy powinno być złożone na piśmie i doręczone na adres Operatora”. Tak więc konsumenci otrzymali informację o prawie odstąpienia od umowy oraz stosowny wzór oświadczenia (karta nr 85).

Spółka zamieściła w zmienionym cenniku następujące nowe postanowienie: „*Kara umowna za udostępnienie łącza poza miejsce świadczenia usługi 5.000,00 zł*” (karta nr 88).

Przychód Spółki w roku 2009 wyniósł 4.315.818,94 zł (słownie: cztery miliony trzysta piętnaście tysięcy osiemset osiemnaście złotych i dziewięćdziesiąt cztery grosze – karty nr 130-133).

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że to nastąpiło pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w ustawie jest zatem, aby działania przedsiębiorców – którym zarzucono naruszenie jej przepisów – stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś jednostki lub grupy.

Ustawa zatem, w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy, jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym.

Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem działania Spółki nie były ograniczone do określonych odbiorców lub ich grupy. Dotyczyły wszystkich aktualnych i potencjalnych odbiorców usług telekomunikacyjnych na obszarze działania Spółki.

W tym stanie rzeczy uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*. Przepis art. 24 ust. 2 ww. ustawy stanowi, że *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 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.); 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji; 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji*. Art. 24 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje natomiast, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Konsumentem w rozumieniu ww. ustawy jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.) w zw. z art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców. Tworząc katalog działań naruszających zbiorowe interesy konsumentów ustawodawca posłużył się terminem „w szczególności”, co oznacza, że ma on charakter przykładowy. Zamiarem ustawodawcy było uznanie za praktykę określoną w art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działań, które naruszyły przepisy innych aktów prawnych. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw. Dopiero na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem.

Aby określone zachowanie mogło zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest łączne spełnienie następujących trzech przesłanek:

- kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy,
- zachowanie przedsiębiorcy musi nosić znamiona bezprawności,
- zachowanie powyższe musi godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 4 pkt 1 powołanej ustawy, pod pojęciem tym należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1905 ze zm.) oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (trzeci człon definicji przedsiębiorcy zawartej w art. 4 pkt 1 lit. c) znajduje zastosowanie wyłącznie w postępowaniach w sprawach koncentracji). Natomiast w myśl art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Właściwą dla przedsiębiorcy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

Leon Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą. Nie ulega zatem wątpliwości, iż posiada ona status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym, Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Druga przesłanka zostaje spełniona, gdy przedsiębiorca podejmuje działania sprzeczne z prawem lub gdy nie dopełnia ciążącego na nim obowiązku. Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy i stopień tej winy, a także świadomość istnienia naruszonych norm prawnych. *„Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia przeto bezprawności działania wystarczy ustalenie, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa.”* (tak: Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Komentarz, pod redakcją prof. dr hab. Janusza Szwai, Wydawnictwo CH BECK, Warszawa 2000, s.117 – 118). Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, że o bezprawności działania można mówić wówczas, gdy nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności usprawiedliwiających określone działanie, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy, wykonywanie

prawa podmiotowego, zgoda pokrzywdzonego oraz działanie w obronie uzasadnionego interesu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.10.1989 r. II CR 419/89 OSP 1990/11-12 poz. 377). Zaistnienie tej przesłanki będzie wykazane w dalszej części uzasadnienia decyzji oddzielnie dla każdej z zarzucanych praktyk.

Trzecia przesłanka niezbędna do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów jest natomiast spełniona wówczas, gdy dane działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów jako zbiorowości. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów określa zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów konsumentów oraz reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, co wynika z treści art.1 ust. 1 i ust. 2 tej ustawy. Zbiorowy interes konsumentów dotyczy nieokreślonego ogółu, a naruszenie tego interesu może mieć miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji konsumentów dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku oraz wtedy, gdy działania te wywołują inne niekorzystne zjawiska. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do konsumentów chroni zatem ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. W przedmiotowej sprawie opisane działania Spółki dotyczą zbiorowego interesu konsumentów, gdyż skierowane są do nieokreślonego kręgu konsumentów, których nie sposób jednoznacznie zidentyfikować. Stosowane praktyki wymierzone są bowiem we wszystkich rzeczywistych odbiorców świadczonych przez Spółkę usług, z którymi zawarto umowy o kredyt konsumencki o treści zakwestionowanej w toku niniejszego postępowania, jak również w potencjalnych odbiorców jej usług, będących konsumentami w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wskazuje to na naruszenie w przedmiotowej sprawie interesu publicznego, przez który należy rozumieć prawo wszystkich konsumentów do bezpieczeństwa ekonomicznego oraz do otrzymania rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do konsumentów chroni bowiem ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym; znajduje zastosowanie wówczas, gdy określone zachowanie dotyka nieokreślonej z góry liczby uczestników rynku.

Ad I.

Postanowieniem nr 3 z dnia 24.03.2010r. Spółce postawiono zarzut bezprawnego działania noszącego znamiona praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na stosowaniu we wzorcu umowy o nazwie „Cennik usług telekomunikacyjnych do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych” (dalej zwanym cennikiem) postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: **„Kara umowna za udostępnienie łącza poza miejsce świadczenia usługi 5.000,00 zł”** (karty nr 111-112).

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 1791 (wyrok SOKiK z dnia 3 listopada 2008r. sygn. akt XVII Amc 54/08) od dnia 21 grudnia 2009r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: *„W przypadku korzystania przez abonenta w sposób nieuprawniony z usług operatora nie objętych umową lub umożliwienia przez abonenta korzystania przez nieuprawnione osoby trzecie z usług operatora za pomocą przyłącza sieciowego lub końcówki sieci, abonent będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz operatora kary umownej w wysokości 1000 zł (słownie jeden tysiąc złotych), przy czym operator będzie uprawniony do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych do pełnej wartości szkody”*.

Spółka nie uznała postawionego jej zarzutu i podniosła cyt: „Łącze o nowej przepustowości 25 Mbit z Internetu dla klienta indywidualnego jest oferowane w cenie 120 zł przy umowie na 12 miesięcy, gdzie takie samo łącze ale dla operatora internetowego (łącze takie można wyprowadzić poza lokal oraz można udostępnić innym użytkownikom) jest

oferowane w cenie 1750 zł. Z powyższego przykładu widać, że kara umowna jest zaledwie trzykrotnością wartości miesięcznego łącza operatorskiego” (karta nr 114).

Zgodnie z art. 24 ust 2 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, 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.).*

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów również w odniesieniu do przedsiębiorcy, który nie był stroną postępowania sądowego zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2005r. sygn. akt VI ACa 760/05 podkreślił, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Naruszenie interesów konsumentów może nastąpić, jak wskazał Sąd, w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne już wpisane do rejestru, przy czym wpis taki związany był z działaniami innych przedsiębiorców. Z kolei w wyroku z dnia 25 maja 2005r. sygn. akt XVII Ama 46/04, Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej zwany SOKiK) wyraził pogląd, że dla uznania określonej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie klauzul powinien być bowiem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli więc cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame.

Przedstawione powyżej orzecznictwo potwierdza uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt III SZP 3/2006, w której uznano, że *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 Kodeksu postępowania cywilnego, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a². Odwołując się do argumentów o charakterze celowościowym oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności tego przepisu, Sąd Najwyższy podkreślił, że *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów obejmuje również przypadki wprowadzenia jedynie zmian kosmetycznych, polegających na przestawieniu szyku 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, która wywołuje takie same skutki godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru.**

Nie jest więc konieczna dokładna, literalna zbieżność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Niedozwolone będą również takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, których treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną wykładnię. Kwestionowane postanowienie mieści się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie klauzul jest bowiem zamiar i cel jakiemu służy kwestionowane postanowienie. Cel stosowanej przez Spółkę klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną. Stosowana przez Spółkę klauzula

² W obowiązującej obecnie ustawie z dnia 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów uregulowana została w art. 24.

abuzywna wywołuje identyczne skutki jak ww. klauzula wpisana do rejestru także dotycząca sytuacji udostępniania przez abonenta łącza poza miejsce świadczenia usługi. Według klauzuli abuzywnej wpisanej do rejestru, w przypadku umożliwienia przez abonenta korzystania przez nieuprawnione osoby z usług operatora, abonent zobowiązany jest do zapłaty na rzecz operatora kary umownej w wysokości 1.000,- zł. Według postanowienia stosowanego przez Spółkę w przypadku udostępnienia łącza poza miejsce świadczenia usługi abonent zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości 5.000 zł. Porównywane klauzule określają kary umowne w sytuacji nienależytego wykonania umowy przez abonenta. SOKiK w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 listopada 2008r. sygn. akt XVII Amc 54/08 podkreślił cyt: „Zgodnie z ustalonym orzecznictwem sądowym (np. wyrok SN z 23 marca 2005r. sygn. ICK-586/04, wyrok SOKiK z 13 czerwca 2005r. sygn. XVII Amc 20/04) kara umowna zastrzegana we wzorcu umownym musi pozostawać we współmiernej wysokości do poniesionej szkody, czyli nie powinna być rażąco wygórowana w stosunku do poniesionej szkody. W zakwestionowanym postanowieniu pozwana określiła wysokość kary umownej na 1000 zł”. Ustalona przez Spółkę kara umowna w wysokości 5.000 zł to pięciokrotnie więcej niż wysokość kary zakwestionowanej przez SOKiK. W związku z tym, skoro w rzeczonyj klauzuli abuzywnej SOKiK zakazał kary umownej w wysokości 1.000 zł, to tym bardziej abuzywność obejmuje karę umowną wysokości 5.000 zł w podobnej sytuacji. Należy podkreślić, że w obydwu postanowieniach wysokość kar umownych jest niewspółmierna do wysokości abonamentu uiszczanego przez konsumentów korzystających z usług operatora. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do postanowienia wpisanego do rejestru, która wywołuje takie same skutki godzi tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru. Przesłanka bezprawności zarzutu przypisanego Spółce w pkt I sentencji decyzji wynika z tożsamości stosowanego przez nią postanowienia zawartego w cenniku z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, a kwestionowane postanowienie mieści się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru.

Prezes Urzędu uznał, że stosowane przez Spółkę postanowienie jest tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru niedozwolonych postanowień umownych z pozycją 1791. W świetle powyższego, pomimo braku identycznej treści klauzuli stosowanej przez Spółkę z powołaną klauzulą wpisaną do rejestru, w ocenie Prezesa Urzędu, możliwe jest stwierdzenie tożsamości porównywanych klauzul. Istota tych klauzul jest bowiem taka sama i te same są okoliczności ich stosowania.

W świetle poczynionych ustaleń należało orzec, iż Spółka stosując praktykę opisaną w pkt. I niniejszej decyzji, dopuściła się naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 tej ustawy. Ponieważ Spółka nadal stosuje ww. praktykę zasadne jest nałożenie na Spółkę nakazu zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów stosownie do art. 26 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Ad II.

Spółce postawiono zarzut bezprawnego działania noszącego znamiona praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającego na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, do czego doszło w wyniku niezawierania w umowach z konsumentami o świadczenie usług internetowych następujących informacji o:

1/ terminie oczekiwania na przyłączenie do sieci lub terminie rozpoczęcia świadczenia usług, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego,

- 2/ sposobie składania zamówień na pakiety taryfowe oraz dodatkowe opcje usługi, wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego,
- 3/ zakresie świadczonych publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, ze wskazaniem elementów składających się na opłatę abonamentową, wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 9 Prawa telekomunikacyjnego,
- 4/ zasadach, trybie i terminie składania oraz rozpatrywania reklamacji, o czym mowa w art. 56 ust. 3 pkt 14 Prawa telekomunikacyjnego,
- 5/ polubownych sposobach rozwiązania sporów, wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 15 Prawa telekomunikacyjnego,
- 6/ sposobie uzyskania informacji o aktualnym cenniku usług oraz kosztach usług serwisowych wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 16 Prawa telekomunikacyjnego.

Prawo telekomunikacyjne w art. 56 ust. 3 określa minimalny zakres informacji, jakie każdy przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczący usługi konsumentom powinien umieścić w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub w regulaminie świadczenia usług. Stosownie do powołanego unormowania umowa o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych powinna także określać: (pkt. 3) termin oczekiwania na przyłączenie do sieci lub termin rozpoczęcia świadczenia usług, (pkt. 6) sposób składania zamówień na pakiety taryfowe oraz dodatkowe opcje usługi, (pkt. 9) zakres świadczonych publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, ze wskazaniem elementów składających się na opłatę abonamentową, (pkt 14) zasady, tryb i terminy składania oraz rozpatrywania reklamacji, (pkt 15) informację o polubownych sposobach rozwiązywania sporów, (pkt 16) sposób uzyskania informacji o aktualnym cenniku usług oraz kosztach usług serwisowych. Dane określone w pkt. 9-16, na podstawie wyraźnego postanowienia umowy, mogą być zawarte w regulaminie świadczenia usług.

Każdy przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczący usługi telekomunikacyjne zobowiązany jest minimalny zakres informacji określony w powołanym przepisie udostępnić konsumentom, a umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych powinna zawierać minimalny zakres informacji określony w art. 56 Prawa telekomunikacyjnego. Każdy przedsiębiorca w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej zgodnie z art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego zobowiązany jest do należytej staranności, a przedsiębiorca telekomunikacyjny szczególnie do działań zgodnych z Prawem telekomunikacyjnym, określającym między innymi prawa i obowiązki przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania wyjaśniającego wprost wynika, że Spółka nie wykonała tego obowiązku. Umowy zawarte z konsumentami przed dniem 05.01.2010r. nie zawierają informacji określonych w art. 56 ust. 3 pkt 3, pkt 6, pkt 9, pkt 14, pkt 15 i pkt 16 Prawa telekomunikacyjnego, przez co działanie Spółki należało uznać za bezprawne. Spółka zobowiązana do należytej staranności na podstawie przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne ma obowiązek informacje takie przedłożyć konsumentom. Informacje z tego zakresu są istotne i ważne dla konsumenta. W świetle przedstawionych faktów stwierdzono, że Spółka nie dopełniając ciężącego na niej obowiązku informacyjnego godzi w interesy konsumentów. Bezprawne działanie Spółki godzi w zbiorowe interesy konsumentów, a w przedmiotowej sprawie Spółka dopuściła się działań antykonsumenckich dotyczących sfery interesów szerokiego kręgu uczestników rynku. Działania Spółki zmierzające do niedoinformowania, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystanie jego niewiedzy potocznie określa się jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania – godzą w interesy konsumentów. Wszystkie przekazywane konsumentom informacje powinny być rzetelne, prawdziwe i pełne. W opinii Prezesa Urzędu jednym z podstawowych praw konsumentów jest bezpieczeństwo ekonomiczne i konsumenci powinni mieć zapewnioną możliwość świadomego podejmowania decyzji oraz dokonywania wyboru dóbr i usług, dlatego też w trybie ustawy o ochronie

konkurencji i konsumentów podjęto działania w celu zapobieżenia sprzecznym z prawem działaniom Spółki, godzącym w prawa nieograniczonej liczby konsumentów.

W związku z powyższym uznać należało, że w rozważanej sprawie doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym z tym punkcie decyzji.

Spółka uznała zarzut określony w pkt. II sentencji decyzji i w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych stosowanych w obrocie prawnym z konsumentami od dnia 05.01.2010r. zamieściła informacje określone w art. 56 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego. Należy zwrócić uwagę na pozytywną reakcję Spółki i podkreślić, że w zakresie rzeczzonego zarzutu nie ma miejsca zaniechanie stosowania praktyki. Spółka nie wprowadziła do obrotu prawnego z konsumentami, z którymi umowy zawarto przed wskazaną datą, informacji określonych w art. 56 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego. Spółka nie rozesłała konsumentom aneksów do umów i zmienionego regulaminu. Zachowanie Spółki nie doprowadziło do pełnego zaniechania stosowania zarzucanej praktyki.

Stosownie do art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 tej ustawy. Ponieważ Spółka nadal stosuje ww. praktyki zasadne jest nałożenie na Spółkę nakazu zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów stosownie do art. 26 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Ad III.

Kolejny postawiony Spółce zarzut dotyczy bezprawnego działania noszącego znamiona praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, do czego doszło w wyniku nieudzielania konsumentom, z którymi umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawierano poza lokalem przedsiębiorstwa, informacji o prawie odstąpienia od umowy w terminie, o którym mowa w art. 2 ustawy z dnia 2 marca 2000r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271 ze zm.), wbrew obowiązkowi wynikającemu z jej art. 3.

Spółka zawiera z konsumentami umowy poza lokalem przedsiębiorstwa. Jak wynika z ustaleń Spółka do dnia 05.01.2010r. nie udostępniała konsumentom, z którymi umowy o świadczenie usług internetowych zawierane są poza lokalem przedsiębiorstwa, informacji o prawie odstąpienia od umowy.

Uprawnienie konsumenta, który zawarł umowę poza lokalem przedsiębiorstwa określa art. 2 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów (...). Zgodnie z tą regulacją *konsument, który zawarł umowę poza lokalem przedsiębiorstwa, może od niej odstąpić bez podania przyczyn, składając stosowne oświadczenie na piśmie, w terminie dziesięciu dni od zawarcia umowy. Nie jest dopuszczalne zastrzeżenie, że konsumentowi wolno odstąpić od umowy za zapłatą oznaczonej sumy (odstępne). W razie odstąpienia umowa jest uważana za niezawartą, a konsument jest zwolniony z wszelkich zobowiązań. To, co strony świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba, że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Jeżeli konsument dokonał jakichkolwiek przedpłat, należą się od nich odsetki ustawowe od daty dokonania przedpłaty.* Powyższy przepis daje konsumentowi prawo wycofania się z transakcji, prawo odstąpienia od umowy. Uprawnienie to nie może być w żaden sposób uwarunkowane lub ograniczone umową.

W przypadku umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa obowiązki przedsiębiorcy określa art. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów „(...) *Kto zawiera z konsumentem umowę poza lokalem przedsiębiorstwa, powinien przed jej zawarciem*

poinformować konsumenta na piśmie o prawie odstąpienia od umowy w terminie, o którym mowa w art. 2 ust. 1 i wręczyć wzór oświadczenia o odstąpieniu, z oznaczeniem swojego imienia i nazwiska (nazwy) oraz adresem zamieszkania (siedziby); obowiązany jest także wręczyć konsumentowi pisemne potwierdzenie zawarcia umowy, stwierdzając jej datę i rodzaj oraz przedmiot świadczenia i cenę. Konsument na żądanie przedsiębiorcy, poświadczają na piśmie, że został poinformowany o prawie odstąpienia i że otrzymał wzór oświadczenia o odstąpieniu od umowy”.

Każdy przedsiębiorca, który zorganizował swoją działalność w taki sposób, że z konsumentami zawiera umowy poza lokalem przedsiębiorstwa, zobowiązany jest do wykonania obowiązku określonego w art. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów.

Należy również zwrócić uwagę na art. 5 pkt 1 ww. ustawy, który stanowi, że *Przepisów o umowach zawieranych z konsumentami poza lokalem przedsiębiorstwa nie stosuje się do umów o charakterze ciągłym lub okresowym, zawieranych na podstawie oferty sprzedaży lub przez odwołanie się do ogłoszeń, reklam, cenników i innych informacji skierowanych do ogółu albo do poszczególnych osób, jeżeli konsument mógł uprzednio zapoznać się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność drugiej strony umowy, a zarazem w tej ofercie lub informacji, jak i w umowie zastrzeżono prawo konsumenta do odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni od dnia jej zawarcia.* Należy podkreślić, że w przedmiotowej sprawie nie zaistniała sytuacja określona w art. 5 ww. ustawy. W przedmiotowym postępowaniu Spółka przedstawiła Prezesowi Urzędu zakres informacji kierowanych do konsumentów zawartych we wzorcach umowy. We wzorcach umowy, regulaminach i cennikach brak było informacji o ww. prawie konsumenta. Także w umowach zawartych z konsumentami brak było ww. informacji. Jak ustalono, Spółka do dnia 05.01.2010r. nie udzielała konsumentom informacji o prawie odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni od jej zawarcia.

Jak wynika z powyższego, w sytuacji gdy umowy z konsumentami zawierane są poza lokalem przedsiębiorstwa, konsument winien być poinformowany o prawie odstąpienia od umowy. Przepis art. 3 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów (...) nie pozostawia wątpliwości co do zakresu nałożonych na przedsiębiorcę obowiązków. W przedmiotowej sprawie bezspornym jest, że Spółka nie udzielała konsumentom rzeczonych informacji, przez co utrudniała konsumentom korzystanie z ww. uprawnień. Jednym z praw konsumenta jest prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Konsument nie poinformowany i nie znający przysługujących mu uprawnień nie będzie z nich korzystał. Spółka uznała rzeczony zarzut i od dnia 05.01.2010r. wykonuje obowiązek określony w art. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów (...), a stosowna informacja zawarta jest we wzorcu umowy, jedynym pisemnym dokumencie udostępnianym konsumentom przed zawarciem umowy wraz z oświadczeniem o odstąpieniu od umowy. W zmienionym wzorcu umowy, którego stosowanie potwierdzają umowy zawierane od dnia 05.01.2010r., w pkt. X ppkt 2 znajduje się informacja cyt: „W przypadku zawarcia umowy abonenckiej poza Biurem Obsługi Klienta, Abonentowi będącemu konsumentem przysługuje prawo odstąpienia od Umowy w terminie 10 dni od jej zawarcia. Oświadczenie o odstąpieniu od Umowy powinno być złożone na piśmie i doręczone na adres Operatora” (karta nr 85).

Stosownie do art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 tej ustawy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Zgodnie z art. 27 ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy - decyzji, o której mowa w art. 26 nie wydaje się, 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. Zgodnie z art. 27 ust. 3 ww. ustawy ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w ust. 1, spoczywa na przedsiębiorcy. Powyższe dało podstawy do przyjęcia, że z dniem 05.01.2010r. doszło do

zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów rozważanych w tym punkcie.

Stąd należało orzec jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

Ad IV.

Kolejny z postawionych Spółce zarzutów dotyczy bezprawnego działania noszącego znamiona praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na stosowaniu we wzorcu umowy o nazwie „Umowa o abonament” postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: **„Operator nie gwarantuje przepustowości transmisji z i do zasobów dostępnych w sieci Internet jak również bezpieczeństwa przekazu informacji”**.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone odpowiednio pod numerami 638, 639, 819 i 1164 umieszczone są następujące klauzule abuzywne:

- „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za: g) określoną prędkość przepływu”, które zostało uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z dnia 19. 04. 2005r. (sygn. akt XVII AmC 23/05),
- „Usługodawca nie ponosi żadnej odpowiedzialności za szkody i straty Abonentów wynikłe na skutek przerwania połączenia, braku połączenia, nieotrzymania poczty elektronicznej, braku dostępu do Internetu”, które zostało uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z dnia 19. 04. 2005r. (sygn. akt XVII AmC 23/05),
- „Operator nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek szkody poniesione przez Abonenta w wyniku utraty danych lub opóźnienia w otrzymaniu lub przesłaniu transmisji, nieprawidłową lub powolną transmisją, opóźnieniami lub przerwaniem świadczenia Usług, a w szczególności na skutek takich czynności jak (...)”, które zostało uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z dnia 08. 06. 2006r. (sygn. akt XVII AmC 125/05),
- „Usługodawca nie odpowiada m. in. za (...) g) szkody poniesione przez Abonenta w związku z korzystaniem lub niemożnością korzystania z usług, h) utratę danych, nie otrzymania danych, zmianę danych, brak dostępu do danych, nie autoryzowanie danych, niewłaściwe działanie sieci (...)”, które zostało uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z dnia 12. 03. 2007r. (sygn. akt XVII AmC 1/07).

Zgodnie z art. 24 ust 2 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, 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.).*

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów również w odniesieniu do przedsiębiorcy, który nie był stroną postępowania sądowego zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Stanowisko Prezesa Urzędu w tym zakresie zawarte jest w uzasadnieniu punktu I przedmiotowej decyzji i odnosi się również do pozostałych klauzul abuzywnych wskazanych w niniejszej sprawie.

Wymienione powyżej postanowienia umieszczone w rejestrze wskazują, że niedozwolone jest zwalnianie się z odpowiedzialności przez operatorów świadczących usługi dostępu do Internetu „za określoną prędkość przepływu”, „na skutek przerwania połączenia, braku połączenia, nieotrzymania poczty elektronicznej, braku dostępu do Internetu”, „utrata danych lub opóźnienia w otrzymaniu lub przesłaniu transmisji, nieprawidłową lub powolną

transmisję, opóźnieniami lub przerwami świadczenia usług”, „utrata danych, nie otrzymania danych, zmianę danych, brak dostępu do danych, nie autoryzowania danych, niewłaściwe działanie sieci”. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że przedmiot działania Spółki określony jako „usługa dostępu do Internetu oraz transmisji danych” (§ 1 pkt 4 regulaminu) jest usługą telekomunikacyjną o podstawowym znaczeniu dla konsumenta. Stosowane przez Spółkę cenniki usług określają parametry techniczne wybranej przez konsumenta usługi określone stosownie do wybranego abonamentu jako „prędkość z Internetu” (karty nr 25,35,36,46). Konsument natomiast wnoszą opłatę za usługę o określonej jakości. Według stosowanego przez Spółkę postanowienia zawartego we wzorcu umowy w § 9 o nazwie „odpowiedzialność”, Spółka określając swoją odpowiedzialność nie gwarantuje wykonania przedmiotu umowy. Konsument zobowiązany jest do uiszczania z góry abonamentu za wybrany pakiet. Kwestionowane w tym punkcie decyzji stosowane przez Spółkę postanowienie zawiera zapis: „nie gwarantuje przepustowości transmisji... jak również bezpieczeństwa przekazu informacji”, który jest sprzeczny z istotą i charakterem świadczonej usługi. Kwestionowany zapis w istocie ogranicza odpowiedzialność Spółki w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania usługi. Celem i zamiarem kwestionowanego postanowienia jest ograniczenie odpowiedzialności wobec konsumenta w sytuacji, gdy parametry wykonanej usługi są niezgodne z przedmiotem umowy. Należy podkreślić, że taka praktyka ograniczania odpowiedzialności Spółki, wyłącza bowiem odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Ponadto stosowanie zakwestionowanego postanowienia prowadzi do sytuacji, w której konsument zmuszony jest do spełnienia swojego świadczenia w całości pomimo braku ekwiwalentnego świadczenia ze strony przedsiębiorcy, tzn. uzyskania szybkości przepływu wynikającej z podpisanej umowy.

Na mocy kwestionowanego w tym punkcie decyzji postanowienia Spółka zwalnia się z odpowiedzialności za wykonanie przedmiotu umowy. Kwestionowane w tym punkcie decyzji postanowienie mieści się w hipotezie klauzul wpisanych do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Stosowanie przez Spółkę klauzuli abuzywnej o zbliżonej treści do postanowień wpisanych do rejestru, które wywołują takie same skutki, godzi tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru.

Spółka uznała zarzut określony w pkt. IV sentencji decyzji i od dnia 05.01.2010r. stosuje zmieniony wzorzec umowy, w którym nie ma kwestionowanego postanowienia.

Stosownie do art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 tej ustawy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Zgodnie z art. 27 ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy - decyzji, o której mowa w art. 26 nie wydaje się, 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. Zgodnie z art. 27 ust. 3 ww. ustawy ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w ust. 1, spoczywa na przedsiębiorcy. Powyższe dało podstawy do przyjęcia, że z dniem 05.01.2010r. doszło do zaniechania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów rozważanych w tym punkcie.

Stąd należało orzec jak w punkcie IV sentencji niniejszej decyzji.

Ad V.

Kolejny z postawionych Spółce zarzutów dotyczy bezprawnego działania noszącego znamiona praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na stosowaniu we wzorcu umowy o nazwie „Regulamin usługi telefonii internetowej abonamentowej w sieci Leon” postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców

umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: „**Operator nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z umowy, a także za jakiegokolwiek inne skutki powstałe w związku z nieuprawnionym uzyskaniem przez osoby trzecie dostępu do danych wskazanych w ust. 1. W takim przypadku skutki działań lub zaniechań osób trzecich, w szczególności powstałe z tego tytułu koszty obciążają w całości Użytkownika**”.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 1339 (wyrok SOKiK z dnia 16 maja 2007r. sygn. akt XVII Amc 88/07) od dnia 22 lutego 2008r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: „*Operator nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w wyniku nieprawidłowego użytkowania kont, niedotrzymania warunków niniejszego regulaminu przez Abonenta, działania siły wyższej, działania czynników i (osób trzecich) (np. awaria łączy TP S.A., wandalizm)*”.

Zgodnie z art. 24 ust 2 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, 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.)*.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów również w odniesieniu do przedsiębiorcy, który nie był stroną postępowania sądowego zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Stanowisko Prezesa Urzędu w tym zakresie zawarte jest w uzasadnieniu punktu I przedmiotowej decyzji i odnosi się również do pozostałych klauzul abuzywnych wskazanych w niniejszej sprawie.

Spółka zbyt szeroko i nieprecyzyjnie określiła zakres przesłanek, których wystąpienie całkowicie wyłącza jej odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia. W ocenie Prezesa Urzędu tak sformułowane postanowienie wyłącza odpowiedzialność Spółki za świadczone usługi, co jest niezgodne z przepisami prawa, gdyż każdy przedsiębiorca w ramach ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością musi ponosić odpowiedzialność za działania przedsiębiorców, przy pomocy których je świadczy niezależnie od tego, czy zdarzenie wpływające na właściwe wykonanie usługi jest pod wpływem, czy też nie jest pod wpływem świadczącego te usługi. Stosując wskazane postanowienie Spółka przerzuca na konsumentów ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej.

Zakres kwestionowanej klauzuli zawartej w regulaminie, wyłączający odpowiedzialność Spółki mieści się w zakresie wpisanej do rejestru klauzuli nr 1339. Celem działania Spółki stosującej kwestionowane postanowienie - podobnie jak w klauzuli abuzywnej wpisanej do rejestru - jest zwolnienie się z odpowiedzialności za niewykonania lub nienależyte wykonanie umowy, a także za jakiegokolwiek inne skutki działań lub zaniechań osób trzecich.

Spółka uznała rzeczony zarzut i wykazała, że od dnia 05.01.2010r. stosuje zmieniony regulamin o nazwie „Regulamin usługi telefonii internetowej abonamentowej w sieci Leon”, w którym nie ma kwestionowanego postanowienia.

Stosownie do art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 tej ustawy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Zgodnie z art. 27 ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy - decyzji, o której mowa w art. 26 nie wydaje się, 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. Zgodnie z art. 27 ust. 3 ww. ustawy ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w ust. 1, spoczywa na

przedsiębiorcy. Powyższe dało podstawy do przyjęcia, że z dniem 05.01.2010r. doszło do zaniechania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów rozważanych w tym punkcie.

Stąd należało orzec jak w punkcie V sentencji niniejszej decyzji.

Ad VI.

Kolejny z postawionych Spółce zarzutów dotyczy bezprawnego działania noszącego znamiona praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na stosowaniu we wzorcu umowy o nazwie „Regulamin sieci Leon” postanowień wzorca umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), których treść jest następująca:

1/„W przypadku rozwiązania przez Abonenta umowy na czas określony przed jej wygaśnięciem, Abonent zobowiązany jest uiścić opłatę manipulacyjną w wysokości pozostałego czasu obowiązywania umowy”,

2/„Operator zastrzega sobie możliwość zawieszenia umowy bez jej rozwiązania na skutek naruszenia Regulaminu przez Abonenta. Zawieszenie umowy w takim wypadku nie zwalnia Abonenta z opłacenia należności za usługę”,

3/„Ponowne uruchomienie zawieszonych Usług nastąpi niezwłocznie po uregulowaniu przez Abonenta zaległych opłat z karą umowną, przewidzianą w Cenniku”,

4/„Operator nie ponosi odpowiedzialności za wadliwe funkcjonowanie sieci, spowodowane (...), awariami systemów i łączy innych dostawców...” oraz „Operator nie ponosi odpowiedzialności za wadliwe funkcjonowanie Usługi VoIP, spowodowane(...), awariami systemów i łączy innych dostawców...”

5/„Operator nie ponosi odpowiedzialności za szkody pośrednie lub bezpośrednie spowodowane (...)(np. zakłóceń przesyłu sygnału internetowego, przerwy w dostawie prądu oraz z tytułu konserwacji urządzeń wzmacniających),

6/„Operator nie ponosi odpowiedzialności za ewentualne przypadki nieprawidłowości w funkcjonowaniu sieci typu: awarie łączy telekomunikacyjnych krajowych i międzynarodowych lub też usterek, których naprawy nie leżą w gestii i możliwości Operatora”,

7/„W sprawach spornych ewentualne postępowanie sądowe odbywa się przed sądem właściwym dla siedziby Operatora”,

8/„Operator nie ponosi odpowiedzialności za straty użytkowników wynikłe z powodu przerwania połączenia lub nieotrzymania danych drogą elektroniczną. Operator nie ponosi odpowiedzialności za utratę dochodów, utratę oszczędności lub utratę jakichkolwiek dóbr finansowych i nie finansowych z powodu nie działania sieci” oraz „Operator nie ponosi odpowiedzialności za utratę jakichkolwiek dóbr finansowych i niefinansowych z powodu nie działania Usługi VoIP”,

9/„Operator nie odpowiada za szybkość przesyłanych danych wynikającą z ograniczeń technicznych i rodzajów łącz transmisyjnych”,

co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust 2 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, 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.).*

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów również w odniesieniu do przedsiębiorcy, który nie był stroną postępowania

sądowego zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Stanowisko Prezesa Urzędu w tym zakresie zawarte jest w uzasadnieniu punktu I przedmiotowej decyzji i odnosi się również do pozostałych klauzul abuzywnych wskazanych w niniejszej sprawie.

Prezes Urzędu, jako pierwsze z postanowień zawartych w regulaminie, zakwestionował zapis o treści: **„W przypadku rozwiązania przez Abonenta umowy na czas określony przed jej wygaśnięciem, Abonent zobowiązany jest uiścić opłatę manipulacyjną w wysokości pozostałego czasu obowiązywania umowy”**.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 407 (wyrok SOKiK z dnia 31 stycznia 2005 sygn. akt XVII AmC 59/04) od dnia 5 maja 2005r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej 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”*.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 675 (wyrok SOKiK z dnia 05.10.2005r. sygn. akt XVII AmC 73/04) od dnia 5 kwietnia 2006r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: *„Umowa o korzystanie z wymienionych na wstępie usług świadczonych przez „Ramtel” zostaje zawarta na czas nieokreślony nie krótszy niż 6 miesięcy kalendarzowych tj. do dnia W przypadku rozwiązania umowy przez Abonenta przed upływem 6 miesięcy od daty jej zawarcia abonent zobowiązuje się wnieść jednorazową opłatę w wysokości sumy abonamentów pozostałych do dnia podanego w pkt 1 niniejszego paragrafu”*.

Na podstawie ww. klauzul wpisanych do rejestru, w sytuacji, gdy operatorzy nie świadczyli usług, abonenci zobowiązani byli do wnoszenia opłat za pozostały okres obowiązywania umów zawartych na czas określony.

Umowa o świadczenie usług dostępu do Internetu jest umową wzajemną. Na podstawie kwestionowanego postanowienia Spółka zobowiązywała konsumenta do uiszczania opłat do końca obowiązywania umowy w sytuacji, gdy sama nie świadczyła żadnych usług. Tak więc, w przypadku rozwiązania umowy zawartej na czas określony przez konsumenta jest on zmuszony do spełnienia świadczenia, do wnoszenia opłat, pomimo braku ekwiwalentnego świadczenia ze strony Spółki. Prowadzi to z jednej strony do uiszczania przez konsumenta opłat za świadczenie, którego nie uzyskał, a z drugiej zaś do bezpodstawnego wzbogacenia Spółki.

Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do postanowień wpisanych do rejestru, która wywołuje takie same skutki godzi tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzul identycznych co wpisane do rejestru. Kwestionowane w pkt. 1 postanowienie regulaminu jest tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru klauzul abuzywnych. Powyższe świadczy o tym, że w rozważanym przypadku Spółka dopuściła się stosowania klauzuli wpisanej do rejestru, gdyż analiza porównawcza wskazuje na jednoznaczność tych porównywanych klauzul.

Prezes Urzędu, jako drugie z postanowień zawartych w regulaminie, zakwestionował zapis o brzmieniu: **„Operator zastrzega sobie możliwość zawieszenia umowy bez jej rozwiązania na skutek naruszenia Regulaminu przez Abonenta. Zawieszenie umowy z takim wypadku nie zwalnia Abonenta z opłacenia należności za usługę”**.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 1165 (wyrok SOKiK z dnia 12 marca 2007 sygn. akt XVII AmC 1/07) od dnia 16 maja 2007 umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: *„Abonent ma obowiązek uiszczenia opłaty abonamentowej niezależnie od zawieszenia świadczenia usług(...)”*.

Należy zwrócić uwagę, że w § 35 pkt 4 regulaminu Spółka określiła powody rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym tj. nie uregulowanie opłat w określonym terminie i nie zastosowanie się do obowiązków. Zapisy §§ 72 i 73 normują sytuacje zwłoki. Operator

wzywa abonenta do zapłaty zaległości w wyznaczonym terminie. Abonent zobowiązany jest odpowiedzieć na wezwanie w terminie 7 dni, a w przypadku nie spełnienia żądania, Operator uprawniony jest do zawieszenia usługi. Umowa o świadczenie usług dostępu do Internetu jest umową wzajemną. Tak więc, na podstawie kwestionowanego postanowienie Spółka zobowiązuje konsumenta do uiszczania opłat w sytuacji zawieszenia umowy, to jest w sytuacji gdy sama nie świadczy żadnych usług. Tak więc, w przypadku zawieszenia umowy konsument jest zmuszony do spełnienia świadczenia, do wnoszenia opłat, pomimo braku ekwiwalentnego świadczenia ze strony Spółki. Prowadzi to z jednej strony do uiszczania przez konsumenta opłat za świadczenie, którego nie uzyskał, a z drugiej zaś do bezpodstawnego wzbogacenia Spółki.

Kwestionowane postanowienie regulaminu jest tożsame z klauzulą abuzywną zawartą w rejestrze pod nr 1165, albowiem wywołuje identyczne skutki. Konsument zobowiązany jest wносить opłaty w sytuacji, gdy Spółka nie świadczy usługi. Tym samym, pomimo odmienności wynikających z użytych zwrotów i wyrazów, stwierdzić należy tożsamość porównywanych zapisów.

Prezes Urzędu, jako trzecie z postanowień zawartych w regulaminie, zakwestionował zapis o brzmieniu: **„Ponowne uruchomienie zawieszanej Usługi nastąpi niezwłocznie po uregulowaniu przez Abonenta zaległych opłat z karą umowną, przewidzianą w Cenniku”**.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 499 (wyrok SOKiK z dnia 22 czerwca 2005r. sygn. akt XVII Amc 52/04) od dnia 25 sierpnia 2005r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: *„Ponowne świadczenie przez Operatora usługi konserwacji i rtv może nastąpić po: 1/ uregulowaniu zaległości z tytułu opłat za wykonywane przez operatora usługi wraz z ustawowymi odsetkami za zwłokę, 2/ uregulowaniu opłaty przyłączeniowej w wysokości określonej w cenniku”*.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 1084 (wyrok SOKiK z dnia 9 czerwca 2006r. sygn. akt XVII Amc 90/05) od dnia 27 marca 2007r. umieszczona jest klauzula abuzywna o następującej treści: *„W przypadku odłączenia sygnału z lokalu z winy abonenta jego ponowne podłączenie nastąpi po uregulowaniu zaległości i wniesieniu opłaty za ponowną aktywację (ponowna aktywacja – wznowienie dostarczania sygnału telewizji kablowej w istniejącym przyłączy, podlegające opłacie zgodnie z cennikiem operatora)”*.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 1166 (wyrok SOKiK z dnia 12 marca 2007r. sygn. akt XVII Amc 1/07) od dnia 16 maja 2007r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: *„Ponowne podłączenie Abonenta nastąpi wyłącznie po uregulowaniu zaległości wraz z dodatkową opłatą za ponowne włączenie określoną w cenniku”*.

Należy zwrócić uwagę, że opóźnienie może być również niezawinione przez konsumenta. Samo wstrzymanie się ze spełnieniem świadczenia jest dopuszczalne na gruncie kodeksu cywilnego, ale w przedmiotowej sprawie z regulaminu ani z innych wzorców umowy nie wynika, iż wstrzymanie się ze spełnieniem świadczenia przez Spółkę powinno to zostać poprzedzone wezwaniem.

Tożsamość wskazanych wyżej zapisów wynika z faktu, iż porównywane zapisy przewidują prawo przedsiębiorcy do pobrania odrębnej opłaty za ponowne uruchomienie usługi. Należy uznać, iż takie ukształtowanie praw i obowiązków stron narusza zasadę równości stron stosunku prawnego. Powyższe rozumowanie zostało potwierdzone orzecznictwem Sądu Apelacyjnego w Warszawie. W wyroku z dnia 24 listopada 2005r. (sygnatura akt VI Aca 599/2005) stwierdzono, że *„Przyznanie sobie w umowie przez pozwanego prawa do odłączania konsumentowi sygnału w przypadku zwłoki w płatności opłaty abonamentowej, a następnie uzależnienie podłączenia sygnału od opłacenia jednorazowej opłaty za ponowne przyłączenie w sposób określony w § 6 zd. 1 i 2 umowy w ocenie Sądu Apelacyjnego jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, narusza zasadę równości stron stosunku prawnego, rzetelnego traktowania kontrahenta umowy i ekwiwalentności świadczeń. Wymienione wyżej*

postanowienia umowy są niekorzystne i krzywdzące dla abonenta prowadząc do nieuzasadnionego uprzywilejowania pozwanego, rażąco naruszają interes konsumenta. Te kryteria decydują o uznaniu kwestionowanego postanowienia umowy za klauzulę abuzywną (niedozwoloną).”

Należy wskazać, iż samo postępowanie Spółki dotyczące odłączenia usługi konsumentowi w braku dokonania opłaty jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające interesy konsumentów. Trzeba zgodzić się z argumentami podniesionymi w uzasadnieniu do wyroku, iż konsument, któremu odłączono usługę spełni wszelkie żądania finansowe przedsiębiorcy pozwalające na ponowne uzyskanie sygnału. Takie ukształtowanie praw i obowiązków stron może doprowadzić do sytuacji, w której w przypadku pojawienia się zaległości w dokonywaniu opłat przez konsumenta, Spółka nie będzie wzywała go do zapłaty, a odłączy usługę, wiedząc, iż za ponowne przyłączenia otrzyma pewną korzyść finansową. Należy stwierdzić, iż przyznanie sobie w umowie przez Spółkę prawa do odłączania konsumentowi sygnału w przypadku zwłoki w płatności opłaty abonamentowej, a następnie uzależnienie podłączenia sygnału od opłacenia jednorazowej opłaty za ponowne przyłączenie, w przedmiotowej sprawie określonej jako kara umowna, jest „*sprzeczne z dobrymi obyczajami, narusza zasadę równości stron stosunku prawnego, rzetelnego traktowania kontrahenta umowy i ekwiwalentności*”. Kwestionowana w tym punkcie klauzula abuzywna wywołuje identyczne skutki jak klauzule wpisane do rejestru. Spółka uzależnia uruchomienie zawieszanej usługi od uregulowania przez konsumenta zaległych opłat wraz z karą umowną. Zakres kwestionowanego zapisu wzorca umowy mieści się w zakresie wpisanej do rejestru klauzuli nr 499, 1084 i 1166. Mając powyższe na uwadze, uznać należy, iż skutek stosowania omawianego postanowienia jest tożsamy ze skutkiem stosowania klauzul wpisanych do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone. Tym samym, pomimo odmienności wynikających ze zwrotów i wyrazów stwierdzić należy tożsamość porównywanych zapisów.

Prezes Urzędu, jako czwarte z postanowień zawartych w regulaminie, zakwestionował zapisy o brzmieniu: „***Operator nie ponosi odpowiedzialności za wadliwe funkcjonowanie sieci, spowodowane (...), awariami systemów i łączy innych dostawców***” oraz „***Operator nie ponosi odpowiedzialności za wadliwe funkcjonowanie Usługi VoIP, spowodowane (...) awariami systemów i łączy innych dostawców...***”.

Oceniając stosowane przez Spółkę regulacje należy zwrócić uwagę, że w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 636 (wyrok SOKiK z dnia 19 kwietnia 2005r., sygn. akt XVII AmC 23/05) od dnia 3 kwietnia 2006r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: „*Usługodawca nie bierze odpowiedzialności za działanie sieci swojego dostawcy*”.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 680 (wyrok SOKiK z dnia 23 lutego 2005r., sygn. akt XVII Amc 3/04) od dnia 5 kwietnia 2006r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: „*PTK nie ponosi odpowiedzialności za zakłócenia w odbiorze programów telewizyjnych i radiowych rozprawdzanych w sieci telewizji kablowej wynikające z przyczyn niezależnych od PTK, a w szczególności występujących poza siecią*”.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 797 (wyrok SOKiK z dnia 14 marca 2005r., sygn. akt XVII AmC 21/04) od dnia 4 lipca 2006r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: „*Operator nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług wynikłe z faktu niewłaściwego funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych innych operatorów telekomunikacyjnych*”.

Należy podkreślić, że usługa dostępu do Internetu polega na nieprzerwanym zapewnieniu konsumentowi dostępu do sieci WWW w zamian za określoną opłatą abonamentową. Do umów o świadczenie dostępu do Internetu stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Na podstawie kwestionowanego postanowienia Spółka wyłącza odpowiedzialność w sytuacji

niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez podmiot, przy pomocy którego Spółka wykonuje przedmiot umowy. Takim zachowaniem Spółka przerzuca ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej na konsumenta. Zakres kwestionowanego unormowania, pomimo różnic językowych, jest tożsamy co do celu i skutku z zakresem klauzul figurujących w rejestrze pod numerami 636, 680, 797 i mieści się w zakresie tych klauzul. Należy podkreślić, że kwestionowana regulacja wywołuje identyczne skutki jak powołane powyżej klauzule wpisane do rejestru. Kwestionowane przez Prezesa Urzędu działanie Spółki polegające na stosowaniu klauzuli abuzywnej, podobnie jak w ww. postanowieniach, ma na celu ograniczenie odpowiedzialności wobec konsumentów w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez podmioty, przy pomocy których Spółka wykonuje swoje zobowiązania. W konsekwencji ryzyko Spółki z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej przerzucone jest na konsumenta.

Prezes Urzędu, jako piąte z postanowień zawartych w regulaminie, zakwestionował zapis o brzmieniu: **„Operator nie ponosi odpowiedzialności za szkody pośrednie lub bezpośrednie spowodowane (...) zakłóceń przesyłu sygnału internetowego, przerwy w dostawie prądu oraz z tytułu konserwacji urządzeń wzmacniających”**.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 636 (wyrok SOKiK z dnia 19 kwietnia 2005r. sygn. akt XVII AmC 23/05) od dnia 3 kwietnia 2006r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: „*Usługodawca nie bierze odpowiedzialności za działanie sieci swojego dostawcy*”.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 680 (wyrok SOKiK z dnia 23 lutego 2005r. sygn. akt XVII AmC 3/04) od dnia 5 kwietnia 2006 umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: „*PTK nie ponosi odpowiedzialności za zakłócenia w odbiorze programów telewizyjnych i radiowych rozprawdzanych w sieci telewizji kablowej wynikające z przyczyn niezależnych od PKT, a w szczególności występujących poza siecią*”. W uzasadnieniu tego wyroku SOKiK uznał, że „postanowienie to przyznaje operatorowi prawo do decydowania o tym gdzie leży przyczyna zakłócenia odbioru programów telewizyjnych i radiowych a co za tym idzie prawo do wyłączenia swojej odpowiedzialności za złą jakość programów udostępnianych abonentom. Kontrahent obowiązany jest do świadczenia usługi odpowiedniej jakości, przyznanie sobie prawa do określenia czy przyczyna leży po stronie operatora czy jest od niego niezależna, bez możliwości obiektywnego sprawdzenia przez abonenta tych okoliczności, narusza dobre obyczaje i interesy konsumenta, wypełniając tym samym przesłanki art. 385(3) pkt 2 i pkt 9 kc”.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 797 (wyrok SOKiK z dnia 14 marca 2005r. sygn. akt XVII AmC 21/04) od dnia 4 lipca 2006r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: „*Operator nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług wynikłe z faktu niewłaściwego funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych innych operatorów telekomunikacyjnych*”.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 1163 (wyrok SOKiK z dnia 12 marca 2007r. sygn. akt XVII AmC 1/07) od dnia 16 maja 2007r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej 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*”.

Analiza porównawcza kwestionowanego postanowienia z klauzulami wpisanymi do rejestru wskazuje na jednoznaczność treści porównywanych postanowień, które nie naruszają odmienności w zakresie użytych sformułowań i wyrazów, co pozwala na stwierdzenie ich tożsamości. Usługa dostępu do Internetu polega na nieprzerwanym zapewnieniu konsumentowi dostępu do sieci WWW w zamian za określoną opłatę abonamentową. Celem piątego zakwestionowanego postanowienia jest wyłączenie odpowiedzialności Spółki w

sytuacji przerw lub zakłóceń w dostarczaniu sygnału oraz w sytuacji przerwy w dostarczaniu prądu spowodowanej brakiem energii elektrycznej lub spowodowanej konserwacją urządzeń, a więc w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania usługi - zawiera treść powołanych poniżej postanowień ujawnionych w rejestrze. Do umów o świadczenie dostępu do Internetu stosuje się ogólne przepisy dotyczące odpowiedzialności za szkodę, w tym art. 471 i n. k.c. Kwestionowane postanowienie w sposób niedozwolony, to jest zbyt szeroko i nieprecyzyjnie określa przesłanki wyłączenia odpowiedzialności za ewentualne szkody poniesione przez konsumenta na skutek korzystania z usług Spółki. Podnieść trzeba, że każde ewentualne roszczenie konsumenta o naprawienie wyrządzonej szkody powinno podlegać indywidualnej ocenie, z uwzględnieniem wszystkich występujących w sprawie okoliczności, w tym także przesłanek wyłączających odpowiedzialność operatora. Tymczasem Spółka w analizowanym postanowieniu wyłączyła z góry – to jest przed zaistnieniem ewentualnych szkód – swoją odpowiedzialność za szkody wyrządzone w trakcie korzystania ze świadczonej usługi. Skutek stosowania kwestionowanej klauzuli jest identyczny jak postanowień wpisanych do rejestru.

Zakres kwestionowanej klauzuli zawartej w regulaminie, wyłączający odpowiedzialność Spółki mieści się w zakresie wpisanych do rejestru klauzul nr: 636, 680, 797, 1163.

Prezes Urzędu, jako szóste z postanowień zawartych w regulaminie, zakwestionował zapis o brzmieniu: „***Operator nie ponosi odpowiedzialności za ewentualne przypadki nieprawidłowości w funkcjonowaniu sieci typu: awarie łączy telekomunikacyjnych krajowych i międzynarodowych lub też usterek, których naprawy nie leżą w gestii i możliwości Operatora***”.

Oceniając ww. kwestionowane postanowienie należy uwzględnić, że usługa dostępu do Internetu polega na nieprzerwanym zapewnieniu konsumentowi dostępu do sieci WWW w zamian za określoną opłatę abonamentową.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 636 (wyrok SOKiK z dnia 19 kwietnia 2005r. sygn. akt XVII AmC 23/05) od dnia 3 kwietnia 2006r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: „*Usługodawca nie bierze odpowiedzialności za działanie sieci swojego dostawcy*”.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 797 (wyrok SOKiK z dnia 14 marca 2005r. sygn. akt XVII AmC 21/04) od dnia 4 lipca 2006r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: „*Operator nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług wynikłe z faktu niewłaściwego funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych innych operatorów telekomunikacyjnych*”.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 1163 (wyrok SOKiK z dnia 12 marca 2007r. sygn. akt XVII AmC 1/07) od dnia 16 maja 2007r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej 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*”.

Należy podkreślić, że usługa dostępu do Internetu polega na nieprzerwanym zapewnieniu konsumentowi dostępu do sieci WWW w zamian za określoną opłatę abonamentową. Do umów o świadczenie dostępu do Internetu stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Na podstawie kwestionowanego postanowienia Spółka wyłącza odpowiedzialność w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez podmiot, przy pomocy którego Spółka wykonuje przedmiot umowy. Takim zachowaniem Spółka przerzuca ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej na konsumenta.

W związku z powyższym należy uznać, że kwestionowane postanowienie mieści się w hipotezie klauzul wpisanych do rejestru, co wskazuje na jednoznaczność treści porównywanych postanowień, które nie naruszają odmienności w zakresie użytych sformułowań i wyrazów, co pozwala na stwierdzenie ich tożsamości. Zakres kwestionowanej

klauzuli zawartej w regulaminie, wyłączający odpowiedzialność Spółki mieści się w zakresie wpisanych do rejestru klauzul nr: 636, 797, 1163.

Prezes Urzędu, jako siódme z postanowień zawartych w regulaminie, zakwestionował zapis o brzmieniu: **„W sprawach spornych ewentualne postępowanie sądowe odbywa się przed sądem właściwym dla siedziby Operatora”**.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 565 (wyrok SOKiK z dnia 29 września 2005r. sygn. akt XVII Amc 57/03) od dnia 4 listopada 2005r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: **„Właściwym dla rozstrzygnięcia sporów wynikających z regulaminu świadczenia usług jest sąd powszechny właściwy dla siedziby Operatora”**.

Taka treść postanowień narzuca właściwość sądową w przypadku wystąpienia sporów i jest niezgodna z art. 385³ pkt 23 *k.c.* Należy wskazać, iż kwestię właściwości sądu w sprawach cywilnych określają przepisy *k.p.c.* i zgodnie z art. 385³ pkt 23 *k.c.* nie mogą być one w tym zakresie wyłączone, ponieważ mogą stanowić dodatkową dolegliwość dla konsumenta, a także ograniczać realizację przysługujących mu praw. Treść § 78 regulaminu stosowanego przez Spółkę w ten sam sposób kształtuje stosunki między stronami umowy w zakresie właściwości sądowej w przypadku występowania sporów tj. narzuca właściwość, która w poszczególnych przypadkach może być inna, niż ta wynikająca z właściwych przepisów *k.p.c.* W związku z tym analiza porównawcza wskazuje na jednoznaczność treści porównywanych klauzul. Zakres zapisu zawartego w § 78 regulaminu mieści się w zakresie wpisanej do rejestru klauzuli nr 565.

Prezes Urzędu, jako ósme z postanowień zawartych w regulaminie, zakwestionował zapisy o brzmieniu: **„Operator nie ponosi odpowiedzialności za straty użytkowników wynikłe z powodu przzerwania połączenia lub nieotrzymania danych drogą elektroniczną. Operator nie ponosi odpowiedzialności za utratę dochodów, utratę oszczędności lub utratę jakichkolwiek dóbr finansowych i nie finansowych z powodu nie działania sieci”**. oraz **„Operator nie ponosi odpowiedzialności za utratę jakichkolwiek dóbr finansowych i niefinansowych z powodu nie działania Usługi VoIP”**.

Usługa dostępu do Internetu polega na nieprzerwanym zapewnieniu konsumentowi dostępu do sieci WWW w zamian za określoną opłatę abonamentową.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 639 (wyrok SOKiK z dnia 19 kwietnia 2005r. sygn. akt XVII AmC 23/05) od dnia 3 kwietnia 2006r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: **„Usługodawca nie ponosi żadnej odpowiedzialności za szkody i straty Abonentów wynikłe na skutek przzerwania połączenia, braku połączenia, nieotrzymania poczty elektronicznej, braku dostępu do Internetu”**.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 677 (wyrok SOKiK z dnia 5 października 2005r. sygn. akt XVII AmC 73/04) od dnia 5 kwietnia 2006r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: **„Ramtel nie ponosi odpowiedzialności za straty użytkowników spowodowane przzerwaniem połączenia lub nie otrzymaniem poczty elektronicznej”**.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 819 (wyrok SOKiK z dnia 8 czerwca 2006r. sygn. akt XVII AmC 125/05) od dnia 16 sierpnia 2006r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: **„Operator nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek szkody poniesione przez Abonenta w wyniku utraty danych lub opóźnienia w otrzymaniu lub przesyłaniu transmisji, nieprawidłową lub powolną transmisję, opóźnieniami lub przerwami świadczenia Usług, a w szczególności na skutek takich czynności jak(...)”**.

Tożsamość wskazanych wyżej zapisów wynika z faktu, iż ww. zapisy wyłączają odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta, w przypadku poniesienia przez z niego strat będących wynikiem korzystania z usługi. O ile można przyznać, iż Spółka nie

odpowiada za działanie wirusów czy hakerów, którzy dostali się do urządzeń Abonenta np. z jego winy (brak odpowiednich programów lub zabezpieczeń), o tyle nie znajduje uzasadnienia całkowitego wyłączenia odpowiedzialności za straty poniesione w wyniku korzystania z sieci Internet. Takie ukształtowanie treści przepisu faktycznie wyłącza jakąkolwiek odpowiedzialność Spółki, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszające słuszny interes konsumenta. Zakres kwestionowanej w tym punkcie decyzji klauzuli zawartej w regulaminie, wyłączający odpowiedzialność Spółki mieści się w zakresie wpisanych do rejestru klauzul nr: 639, 677 i 819. Skutek stosowania omawianego postanowienia jest tożsamy ze skutkiem stosowania wskazanych klauzul. Tym samym pomimo odmienności wynikających z użytych zwrotów i wyrazów, stwierdzić należy tożsamość porównywanych zapisów.

Prezes Urzędu, jako dziewiąte z postanowień zawartych w regulaminie, zakwestionował zapis o brzmieniu: „**Operator nie odpowiada za szybkość przesyłanych danych wynikającą z ograniczeń technicznych i rodzajów łącz transmisyjnych**”.

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 638 (wyrok SOKiK z dnia 19 kwietnia 2005r. sygn. akt XVII AmC 23/05) od dnia 3 kwietnia 2006r. umieszczona jest klauzula abuzywna następującej treści: „*Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za: g) określoną prędkość przepływu*”.

Usługa dostępu do Internetu polega na nieprzerwanym zapewnieniu konsumentowi dostępu do sieci WWW w zamian za określoną opłatę abonamentową. Spółka określa parametry techniczne świadczonej usługi oraz wysokość abonamentu, a konsumenta zobowiązuje do terminowego uiszczania opłat. Sąd uznał za abuzywne ww. postanowienie, na podstawie którego operator zwalnia się z odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy tj. brak „określonej prędkości przepływu”. Na podstawie kwestionowanego w tym punkcie decyzji postanowienia Spółka zwalnia się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wzajemnej, jaką jest umowa o świadczenie usług dostępu do Internetu. Porównując postanowienie stosowane przez Spółkę do niedozwolonego postanowienia wpisanego do rejestru uznać należy, iż skutek stosowania omawianej klauzuli jest tożsamy ze skutkiem stosowania klauzuli wpisanej do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone pod nr 638. Tym samym, pomimo odmienności wynikających z użytych zwrotów i wyrazów stwierdzić należy tożsamość porównywanych zapisów.

Spółka uznała zarzut stosowania ww. dziewięciu niedozwolonych postanowień wzorca umowy i wykazała, że od dnia 05.01.2010r. stosuje zmieniony wzorzec o nazwie „Regulamin usługi telefonii internetowej abonamentowej w sieci Leon”, w którym nie ma kwestionowanych postanowień.

Stosownie do art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 tej ustawy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Zgodnie z art. 27 ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy - decyzji, o której mowa w art. 26 nie wydaje się, 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. Zgodnie z art. 27 ust. 3 ww. ustawy ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w ust. 1, spoczywa na przedsiębiorcy. Powyższe dało podstawy do przyjęcia, że z dniem 05.01.2010r. doszło do zaniechania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów rozważanych w tym punkcie.

Sąd należało orzec jak w punkcie VI sentencji niniejszej decyzji.

Ad VII.

Zgodnie z punktem VII sentencji decyzji - w celu zapewnienia wykonania nakazu określonego w pkt I sentencji decyzji, określa się Leon Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku środki

usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów polegające na nakazie wyeliminowania z obrotu prawnego z konsumentami postanowienia zawierającego klauzulę abuzywną określoną w pkt. I sentencji decyzji - w przypadku zawartych z konsumentami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych - w terminie sześciu miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może określić w decyzji uznającej praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania zawartego w niej nakazu.

Należy podkreślić, że w przedmiotowej sprawie Spółka nie uznała zarzutu określonego w pkt. I sentencji decyzji i w tym zakresie nie dokonała zmiany w cenniku i ma miejsce sytuacja trwających w momencie wydawania decyzji skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Natomiast określenie w decyzji środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów służyć ma przede wszystkim eliminacji skutków naruszeń powstałych w efekcie stosowania przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Prezes Urzędu określił Spółce środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów polegające na nakazie wyeliminowania z obrotu prawnego z konsumentami postanowienia zawierającego klauzulę abuzywną określoną w pkt. I sentencji decyzji - w przypadku zawartych z konsumentami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych - w terminie sześciu miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Spełnienie nakazu określonego w punkcie I sentencji decyzji pozwoli na wyeliminowanie nieprawidłowości.

Stąd należało orzec jak w punkcie VII sentencji niniejszej decyzji.

Ad VIII.

Prezes Urzędu na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu określonego w pkt. IV, V i VI sentencji decyzji, określił Spółce środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów polegające na nakazie wyeliminowania z obrotu prawnego z konsumentami postanowień zawierających klauzule abuzywne określone w pkt. IV, V i VI sentencji decyzji - w przypadku zawartych z konsumentami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych - w terminie sześciu miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może określić w decyzji uznającej praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania zawartego w niej nakazu. W przypadku wydania decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania, stosownie do art. 27 ust. 4 ww. ustawy przepis art. 26 ust. 2 stosuje się odpowiednio.

Należy podkreślić, że w przedmiotowej sprawie Spółka uznała zarzuty określone w pkt IV, V i VI sentencji decyzji i w tym zakresie dokonała zmiany we wzorcach umowy, co potwierdzają umowy zawierane z konsumentami od dnia 05.01.2010r. Faktem jest, że Spółka nie zmieniła umów zawartych z konsumentami, do których załącznikiem jest regulamin świadczenia usług i ma miejsce sytuacja trwających w momencie wydawania decyzji skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Należy podkreślić, że w obrocie prawnym z konsumentami, z którymi Spółka zawarła umowy przed dniem 05.01.2010r. funkcjonują określone w pkt. IV.V i VI niniejszej decyzji klauzule abuzywne. Natomiast określenie w decyzji środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów służyć ma przede wszystkim eliminacji skutków naruszeń powstałych w efekcie stosowania przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Prezes Urzędu określił Spółce środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w przypadku umów wykonywanych w terminie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Celem określenia środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów jest doprowadzenie do stanu, w którym z obrotu prawnego z konsumentami zostaną wyeliminowane klauzule abuzywne. Spełnienie nakazu określonego w tym punkcie sentencji decyzji pozwoli na wyeliminowanie nieprawidłowości.

Stąd należało orzec jak w punkcie VIII sentencji niniejszej decyzji.

Ad IX.

Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze 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 tejże ustawy.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Wskazać również należy, że kara pieniężna może być nałożona na przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy dopuścił się naruszenia przepisów ustawy umyślnie, czy też nieumyślnie. Z powyższego wynika, że kara może być nałożona bez względu na okoliczność występowania po stronie przedsiębiorcy winy rozumianej jako świadomość bezprawnego zachowania. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara powinna ponadto pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą. W opinii Prezesa Urzędu należy podkreślić aspekt edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. W opinii Prezesa Urzędu należy podkreślić aspekt edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

Z uwagi na różnorodność stosowanych przez Spółkę praktyk, konieczne stało się wymierzenie czterech kar pieniężnych.

1. Pierwsza kara określona w niniejszej decyzji jest wymierzona w związku ze stosowaniem przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji. Praktyka ta polega na stosowaniu klauzuli abuzywnej, a Prezes Urzędu nakazał zaniechanie jej stosowania. Charakter i uciążliwość tego naruszenia uzasadnia nałożenie na Spółkę kary pieniężnej. W tym miejscu należy podkreślić, że przed wydaniem rzeczony decyzji Prezes Urzędu nie stwierdził naruszenia przez Spółkę ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podstawą obliczenia wysokości niniejszej kary jest przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W 2009 roku przychód uzyskany przez Spółkę wyniósł 4.315.818,94 zł. Maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na Spółkę w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie

konkurencji i konsumentów wynosi zatem 431.581 zł.

W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu określił wysokość kwoty bazowej na 0,02 % przychodu Spółki, czyli kwotę na poziomie 863 zł.

Usługi telekomunikacyjne są powszechnie dostępne, a konsumenci korzystają z nich masowo. Rozważana praktyka ujawniła się na rynku lokalnym, na którym działa wielu przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wobec czego konsumenci mają swobodę przy podejmowaniu decyzji o zawarciu umowy z przedsiębiorcą i wybór ten nie jest ograniczony poprzez znikomą liczbę uczestników danego rynku. Przy określaniu kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił również krótkotrwały, trwający od 01.12.2009r. okres stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów stwierdzonej w pkt I niniejszej decyzji. Jak wykazano Spółka stosuje określoną w pkt. I sentencji decyzji praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów do osiągnięcia antykonsumenckiego celu, gdyż w efekcie stosowania klauzuli abuzywnej zagrożone zostały interesy prawne najsłabszych uczestników rynku. Spółka stosuje określoną w tym punkcie praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w sposób nieumyślny. Należy podkreślić, że każdy konsument ma prawo do bezpieczeństwa ekonomicznego. Oceniając wagę naruszenia związanego ze stosowaniem kwestionowanych postanowień wzorca umowy wpisanych do Rejestru należy stwierdzić, że Rejestr ten jest jawny, powszechnie dostępny i publikowany na stronie internetowej Urzędu: www.uokik.gov.pl. Zakaz stosowania postanowień wzorców umowy wpisanych do wskazanego Rejestru nie budzi żadnych wątpliwości.

Po ustaleniu kwoty bazowej przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie zasły okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary. Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę Prezes Urzędu miał na uwadze całokształt zebranego w postępowaniu materiału dowodowego jednak nie dopatrył się w niniejszej sprawie okoliczności, które mogłyby spowodować złagodzenie lub też zaostrzenie kary.

W związku z powyższym z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, ustalono wysokość kary na kwotę 863 zł (słownie: ośmiuset sześćdziesięciu trzech złotych). W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości 0,02% przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2009 r. i stanowiąca 0,2 % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Spółki. Powyżej określona kara pieniężna nie przewyższa wysokości kary maksymalnej.

2. Druga kara pieniężna wymierzona w niniejszej sprawie jest związana ze stosowaniem przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w pkt. II sentencji decyzji. Podkreślić należy, iż rzeczona praktyka narusza zasadę obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. W tym miejscu należy podkreślić, że przed wydaniem rzeczony decyzji Prezes Urzędu nie stwierdził naruszenia przez Spółkę ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podstawą obliczenia wysokości niniejszej kary jest przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W 2009 roku przychód uzyskany przez Spółkę wyniósł 4.315.818,94 zł. Maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na Spółkę w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi zatem 431.581 zł.

W oparciu o osiągnięty przez Spółkę przychód ustalono kwotę bazową stanowiącą punkt wyjścia dla dalszych obliczeń, którą określono na poziomie 0,1% przychodu, czyli na poziomie 4.315 zł.

Prezes Urzędu uwzględnił również charakter stwierdzonego naruszenia na etapie zawierania kontraktu, które wpływa na etap wykonywania kontraktu. Określona w tym

punkcie decyzji praktyka stosowana jest przez Spółkę w sposób nieumyślny. Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawierane przez Spółkę z konsumentami od 05.01.2010r. zawierają wymienione w tym punkcie decyzji informacje, ale Spółka nie zmieniała umów wcześniej zawartych. Rzeczona praktyka trwa ponad rok od lipca 2009r, ma więc charakter długotrwały. Wskazane w tym punkcie decyzji uchybienia w zakresie zapewnienia konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji spowodowały nierównomierne ukształtowanie praw i obowiązków stron umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Wpływ na wymiar kary miała również okoliczność, jakiego rodzaju kontraktów dotyczą przedmiotowe praktyki, specyfika rynku, na jakim ujawniają się one. Konsumenti masowo korzystają z usługi dostępu do sieci Internet. Na rynku tym działa wiele konkurujących ze sobą podmiotów, co powoduje, że konsumenci mogą swobodnie decydować, z którym z przedsiębiorców zawrą umowę, wobec czego panujące okoliczności nie wymuszają na konsumentach zawierania umów z konkretnym przedsiębiorcą. Spółka jako profesjonalista powinna dołożyć szczególnej staranności, aby w kontaktach z konsumentami postępować zgodnie z literą prawa, uwzględniając dobre obyczaje kupieckie oraz chroniąc interesy konsumentów. Spółka działając w branży telekomunikacyjnej powinna mieć świadomość wiążących ją regulacji ogólnych oraz branżowych i w oparciu o nie układać stosowane w obrocie prawnym z konsumentami umowy oraz regulaminy.

Po ustaleniu kwoty bazowej przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie zasługi okoliczności łagodzące i obciążające, które mogły mieć wpływ na wymiar kary. Okolicznością łagodzącą, która wystąpiła w niniejszej sprawie jest pozytywna reakcja na wszczęcie postępowania poprzez podjęcie działań mających na celu zaprzestanie praktyki, jakkolwiek nie stanowią one pełnego jej zaprzestania. Uwzględniając ww. okoliczność łagodzącą kwota bazowa kary została obniżona o 20%. Okoliczności obciążających brak.

Na ostatnim etapie sprawdzono, czy kara obliczona w ww. sposób nie przewyższa kary w maksymalnej wysokości, jaka została przewidziana w przepisie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sytuacja taka nie ma jednak w niniejszym przypadku miejsca.

W wyniku obliczeń przeprowadzonych w wyżej opisany sposób, karę pieniężną z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. II sentencji niniejszej decyzji określono na poziomie 3.452 zł (słownie: trzech tysięcy czterystu pięćdziesięciu dwóch złotych), co stanowi 0,08% przychodu.

3. Trzecia kara pieniężna wymierzona w niniejszej sprawie jest związana ze stosowaniem przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w pkt. III sentencji decyzji, której stosowanie zostało zaniechane z dniem 05.01.2010r. Także i w tej sytuacji wskazane w uzasadnieniu decyzji zachowanie Spółki naruszało zasadę obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej prawdziwej i pełnej informacji, a nadto zniekształcało stosunek prawny – umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych – pomiędzy Spółką a konsumentami. W tym miejscu należy podkreślić, że przed wydaniem rzeczony decyzji Prezes Urzędu nie stwierdził naruszenia przez Spółkę ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podstawą obliczenia wysokości niniejszej kary jest przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W 2009 roku przychód uzyskany przez Spółkę wyniósł 4.315.818,94 zł. Maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na Spółkę w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi zatem 431.581 zł.

W oparciu o osiągnięty przez Spółkę przychód ustalono kwotę bazową stanowiącą punkt wyjścia dla dalszych obliczeń, którą określono na poziomie 0,1% przychodu, czyli na poziomie 4.315 zł.

Prezes Urzędu uwzględnił charakter stwierdzonych naruszeń. Rzeczona praktyka stosowana na etapie zawierania kontraktu ma wpływ na etap wykonywania umowy. Spółka stosuje określoną w tym punkcie praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i naruszenie to jest nieumyślne. Rzeczona praktyka miała charakter krótkotrwały i trwała od 15.05.2009r. do 05.01.2010r. Konsumenci masowo korzystają z usługi dostępu do Internetu i jest to jedna z podstawowych dla nich usług. Spółka jako profesjonalista powinna dołożyć szczególnej staranności, aby w kontaktach z konsumentami postępować zgodnie z literą prawa, uwzględniając dobre obyczaje kupieckie oraz chroniąc interesy konsumentów. Zachowanie Spółki miało charakter antykonsumencki, albowiem nieudzielenie konsumentom informacji o prawie odstąpienia od umowy w istotny sposób ograniczyło ich prawa.

Po ustaleniu kwoty bazowej przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie zaszyły okoliczności łagodzące i obciążające, które mogły mieć wpływ na wymiar kary. Okolicznością łagodzącą, która wystąpiła w niniejszej sprawie jest zaniechanie stosowania zarzucanej praktyki. Uwzględniając ww. okoliczności łagodzące kwota bazowa kary została obniżona o 30%. W sprawie brak jest okoliczności obciążających. Po uwzględnieniu ww. okoliczności łagodzącej, kwota kary została obniżona o 30%.

Na ostatnim etapie sprawdzono, czy kara obliczona w ww. sposób nie przewyższa kary w maksymalnej wysokości, jaka została przewidziana w przepisie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sytuacja taka nie ma jednak w niniejszym przypadku miejsca.

W wyniku obliczeń przeprowadzonych w wyżej opisany sposób, karę pieniężną z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. III sentencji niniejszej decyzji określono na poziomie 3.021 zł (słownie: trzech tysięcy dwudziestu jeden złotych), co stanowi 0,07% przychodu.

4. Czwarta kara pieniężna wymierzona w niniejszej sprawie jest związana ze stosowaniem przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów określonych w pkt. IV, V i VI sentencji decyzji, których stosowanie zostało zaniechane z dniem 05.01.2010r. W tym miejscu należy podkreślić, że przed wydaniem rzeczonyj decyzji Prezes Urzędu nie stwierdził naruszenia przez Spółkę ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podstawą obliczenia wysokości niniejszej kary jest przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W 2009 roku przychód uzyskany przez Spółkę wyniósł 4.315.818,94 zł. Maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na Spółkę w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi zatem 431.581 zł.

W oparciu o osiągnięty przez Spółkę przychód ustalono kwotę bazową stanowiącą punkt wyjścia dla dalszych obliczeń, którą określono na poziomie 0,22% przychodu, czyli na poziomie 9.424 zł.

Pomimo, że Spółka działająca na rynku lokalnym stosuje 11 klauzul abuzywnych określonych w pkt. IV, V i VI sentencji decyzji dotyczących tego samego stosunku umownego, który jest kształtowany dwoma regulaminami określającymi warunki świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Spółkę, Prezes Urzędu za te naruszenia nałożył jedną karę pieniężną, gdyż praktyki te stanowią wzajemnie wzmacniające się środki do osiągnięcia antykonsumenckiego celu. Należy stwierdzić, iż w powszechnie dostępnym Rejestrze klauzul niedozwolonych, znajduje się duża ilość zapisów z branży telekomunikacyjnej, w związku z czym Spółka miała możliwość sięgnięcia do Rejestru i opracowania wzorców tak, aby nie zawierały kwestionowanych zapisów.

Wpływ na wymiar kary miała również okoliczność, jakiego rodzaju kontraktów dotyczą przedmiotowe praktyki, specyfika rynku, na jakim ujawniają się one. Na obszarze aglomeracji śląskiej powszechny jest dostęp do Internetu, a konsumenci masowo korzystają z

tej usługi. Na rynku tym działa wiele konkurujących ze sobą podmiotów, co powoduje, że konsumenci mogą swobodnie decydować, z którym z przedsiębiorców zawrą umowę, wobec czego panujące okoliczności nie wymuszają na konsumentach zawierania umów z konkretnym przedsiębiorcą. W przedmiotowej sprawie konsument, który jest zainteresowany dostępem do stałej sieci Internet, udaje się do Spółki lub kontaktuje się z nią w inny sposób, z zamiarem zawarcia umowy i korzystania z sieci, a więc z zamiarem zawarcia kontraktu. Spółka opracowując wzór umowy oraz regulamin świadczenia usług, które posiadają zapisy sprzeczne z ogólnie obowiązującymi regulacjami prawnymi, dopuszcza się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Konsument podpisując wzór umowy opracowany przez Spółkę nie ma rzeczywistego wpływu na jego treść oraz na treść obowiązującego regulaminu. Zapisy wzorca umowy oraz regulaminu są niejako konsumentowi narzucone. Rzeczone naruszenie jest nieumyślne. Stwierdzona w tym punkcie decyzji praktyka miała charakter krótkotrwały i trwała od 15.05.2009r. do 05.01.2010r.

Po ustaleniu kwoty bazowej przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie zasły okoliczności łagodzące i obciążające, które mogły mieć wpływ na wymiar kary. Okolicznością łagodzącą, która wystąpiła w niniejszej sprawie jest zaniechanie stosowania zarzucanych praktyk po zakończeniu postępowania wyjaśniającego.. Uwzględniając ww. okoliczność łagodzącą kwota bazowa kary została obniżona o 30%. W sprawie brak jest okoliczności obciążających.

Na ostatnim etapie sprawdzono, czy kara obliczona w ww. sposób nie przewyższa kary w maksymalnej wysokości, jaka została przewidziana w przepisie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sytuacja taka nie ma jednak w niniejszym przypadku miejsca.

W wyniku obliczeń przeprowadzonych w wyżej opisany sposób, karę pieniężną z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. IV, V i VI sentencji niniejszej decyzji określono na poziomie 6.646 zł (słownie: sześciu tysięcy sześciuset czterdziestu sześciu złotych), co stanowi 0,154% przychodu.

Stąd należało orzec jak w punkcie IX sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiszczyć w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Ad X.

Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty 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 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Niniejsze postępowanie zostało wszczęte z urzędu i zakończone decyzją, w której Prezes Urzędu określone zachowanie Spółki uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazuje zaniechanie jej stosowania, a także określone zachowanie Spółki uznaje za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów i stwierdza zaniechanie ich stosowania. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze Spółką, których wysokość wyniosła 37,50 zł. Wobec czego Spółkę obciąża się kosztami postępowania w kwocie 37,50 zł (słownie: trzydziestu siedmiu złotych i pięćdziesięciu groszy).

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie X sentencji decyzji.

Koszty niniejszego postępowania, na podstawie art. 264 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000 w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kpc – 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 Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie XI niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Maciej Fragsztajn