

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 2008-12-08

RKT – 61-17/08/HS

DECYZJA Nr RKT - 83/2008

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. Dz. U. z 2007r. Nr 99 poz. 660 i Dz.U. Nr 171 poz. 1206) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko przedsiębiorcy Tomaszowi K. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowe „TELSAT” Częstochowa, - **uznaje się za naruszające zbiorowe interesy konsumentów praktyki polegające na:**

1/ stosowaniu w regulaminie świadczenia 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: *„Obowiązki dostawcy usług: zagwarantowanie ciągłości świadczenia usługi z wyjątkiem (...) oraz w przypadkach spowodowanych (...) awarie sieci telekomunikacyjnych (...)”*, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

2/ naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, do czego doszło w wyniku niezawierania w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych z konsumentami nazwy dostawcy usług, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

3/ naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, do czego doszło w wyniku niezawierania w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych z konsumentami informacji o wysokości kar umownych należnych konsumentom w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej oraz nie określenia w stosowanym regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych zasady wypłaty kar umownych, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 6, a także art. 60 pkt 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

i nakazuje się zaniechanie ich stosowania.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Tomasza K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowe „TELSAT” Częstochowa, karę pieniężną w wysokości 5.000,- zł (słownie: pięciu tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art.

24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się Tomasza K. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowe „TELSAT” Częstochowa kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 62 zł (słownie: sześćdziesięciu dwóch złotych).

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także Prezesem Urzędu) przeprowadzono postępowanie wyjaśniające (RKT-405-72/07/HS) w sprawie działalności Tomasza K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowe „TELSAT” Częstochowa, (zwanego dalej także przedsiębiorcą). W toku przedmiotowego postępowania wyjaśniającego powzięto podejrzenie, że przedsiębiorca może stosować praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, wobec czego, postanowieniem nr 1 (dowód: karta nr 1) wszczęto niniejsze postępowanie pod zarzutami opisanymi w sentencji tej decyzji.

Przedsiębiorca wyraził swoje stanowisko w sprawie. Odnosząc się do zarzutu stosowania klauzuli abuzywnej przedsiębiorca podkreślił, że w takich przypadkach znajduje zastosowanie dział X regulaminu „Postępowanie reklamacyjne, zwroty i odszkodowania” oraz, że w kwestionowanym punkcie nie chodzi o awarie własnej sieci. Przedsiębiorca wyjaśnił cyt. „słowa sieć telekomunikacyjna zostały użyte w rozumieniu sieci innych operatorów”. Odnosząc się do drugiego zarzutu, przedsiębiorca podniósł, że w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych dostawca usług określony jest szczegółowo i zarzut ten jest bezpodstawny. Ustosunkowując się do trzeciego zarzutu, przedsiębiorca podniósł, że wszelkie informacje na temat kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej są zdefiniowane pod nazwą „zwroty i odszkodowania” w dziale X regulaminu „Postępowanie reklamacyjne, zwroty i odszkodowania”, a wysokość zwrotów i odszkodowań określają zapisy ustawy Prawo telekomunikacyjne. (dowód: karty nr 3-4).

Przedsiębiorcę zawiadomiono o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karty nr 45 i 47).

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Tomasz K. prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej Prezydenta Miasta Częstochowy (dowód: karta nr 9), a pod numerem 199 wpisany jest do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych (dowód: karta nr 12). Z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania wynika, że przedsiębiorca posługuje się następującymi wzorcami umownymi:

- stosowaną od grudnia 2004r. umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych (dowód: karty nr 8 i 13),

- obowiązującym od grudnia 2004r. regulaminem świadczenia usług telekomunikacyjnych przez P.U. „Telsat” (dowód: karty 8 i 14-15),

- cennikiem usług P.U. „Telsat” (dowód: karta nr 16),

które określają prawa i obowiązki konsumentów – abonentów telewizji kablowej.

Okoliczność stosowania ww. wzorców umownych, a tym samym postanowień z nich wynikających udokumentowano gromadząc umowy faktycznie zawarte z konsumentami (dowód: karty nr 17-27). W związku z tym, ilekroć w dalszej części decyzji będzie mowa o zapisach przedmiotowych wzorców należy przez to rozumieć także postanowienia umów rzeczywiście zawartych z konsumentami.

Według pkt V ppkt 4 obowiązującego od grudnia 2004r. regulaminu – „*Obowiązki dostawcy usług: zagwarantowanie ciągłości świadczenia usługi z wyjątkiem Przerw technicznych oraz w przypadkach spowodowanych siłą wyższą (strajki, wyładowania atmosferyczne, awarie sieci telekomunikacyjnych, urzędowe orzeczenia*” (dowód karty nr 8 i 14-15).

W umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranych przez przedsiębiorcę z konsumentami brak jest pełnej nazwy dostawcy usług. W umowie nazwa dostawcy usług określona jest w następujący sposób: Przedsiębiorstwo Usługowe „Telsat”. Według zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej (dowód: karta nr 9) oznaczenie przedsiębiorcy brzmi: Przedsiębiorstwo Usługowe „Telsat” K. Tomasz. Według zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych (dowód: karta nr 12) nazwa podmiotu uprawnionego do prowadzenia działalności gospodarczej to: Przedsiębiorstwo Usługowe „Telsat” Tomasz K. Informacja zawierająca nazwę dostawy usług nie jest uzupełniona w regulaminie (dowód: karty nr 14-15, 17, 19, 21, 23, 25, 27).

W umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranych przez przedsiębiorcę z konsumentami brak jest informacji o wysokości kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej. Informacji tej nie ma w stosowanym przez przedsiębiorcę regulaminie (dowód: karty nr 14-15, 17, 19, 21, 23, 25, 27).

Dział X regulaminu „Postępowanie reklamacyjne, zwroty i odszkodowania” w punkcie 12 zawiera zapis cyt: „W przypadku uznania reklamacji przez Dostawcę usług, wysokość zwrotu i odszkodowania określają Art. 104-108 Ustawy 1”. Tak więc regulamin nie określa wysokości kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej. W kolejnych punktach działu X regulaminu przedsiębiorca zastosował następujące unormowania dotyczące trybu postępowania reklamacyjnego: „Zwrot i odszkodowanie oblicza się za okres od daty dokonania zgłoszenia do daty ustania przyczyny reklamacji” (pkt 13); „W przypadku częściowego niewykonania Usługi, Zwrot i odszkodowanie zostaną naliczone proporcjonalnie” (pkt 14); „Zwrot i odszkodowanie Dostawca usług zaliczy na poczet przyszłych należności z tytułu świadczenia usługi. Tylko na wyraźne życzenie Abonenta Zwrot i odszkodowanie można wypłacić gotówką lub przelewem po potrąceniu kosztów bankowych” (pkt 15). Jak wynika z powyższego powołane przez przedsiębiorcę zapisy działu X pkt 12-15 regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych dotyczą postępowania reklamacyjnego. Brak jest wysokości kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej (dowód: karty nr 14-15).

Przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku podatkowym 2007 ustalono na podstawie przesłanych dokumentów PIT (dowód: karty nr 40-42).

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

I.

Do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych stosuje się przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne, jak i zapisy ustawy Kodeks cywilny. Postanowienia umów ww. rodzaju nie mogą zawierać postanowień sprzecznych z przywołanymi aktami prawnymi oraz tożsamych z klauzulami uznanymi na mocy prawomocnych wyroków za niedozwolone przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także SOKiK) i wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (zwanego dalej także rejestrem), a także muszą zawierać należyty zakres informacji, do przekazania których przedsiębiorcy są zobowiązani. Zachowania przedsiębiorców sprzeczne z regulacjami ww. aktów prawnych kwalifikowane są jako bezprawne i jeśli godzą w zbiorowe interesy konsumentów mogą zostać uznane za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, o jakich mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do zapisu art. 24 ust. 1 *Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie z art. 24 ust. 2 Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: pkt 1/ stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r, - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.); pkt 2/ naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.*

Dla stwierdzenia naruszenia przywołanego powyżej przepisu prawa kumulatywnie muszą zostać spełnione następujące przesłanki:

- podmiot, któremu zarzuca się stosowanie praktyk posiada status przedsiębiorcy,
- kwestionowana praktyka jest bezprawna,
- oceniane zachowanie godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Jak wynika z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Działania oparte na przepisach niniejszej ustawy są zatem podejmowane w interesie publicznym, w celu ochrony interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek do uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy oceniane działania godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku i poprzez to powodują zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu. Uwzględniając charakter praktyk opisanych w niniejszej decyzji należało stwierdzić, że w rozważanej sprawie przesłanka naruszenia interesu publicznoprawnego sformułowana w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona. Badane praktyki przedsiębiorcy, które opisano szczegółowo poniżej, godzą w interesy nie tylko poszczególnych osób, ale przede wszystkim w interesy ogółu konsumentów, całej ich zbiorowości. Niekorzystne skutki prowadzonych przez przedsiębiorcę działań mają wpływ na szeroką grupę konsumentów, którzy zawarli z nimi umowy. Stanowią one zagrożenie także dla wszystkich tych konsumentów, którzy potencjalnie mogą stać się kontrahentami przedsiębiorcy, przeciwko któremu jest prowadzone niniejsze postępowanie. Jego zachowania oddziałują lub mogą oddziaływać na nieoznaczoną grupę osób, której skład ulega systematycznym zmianom. Potencjalnie każdy konsument zamieszkały na obszarze działania przedsiębiorcy może bowiem zawrzeć umowę dotyczącą świadczenia usług telekomunikacyjnych, co naraża szeroką rzeszę podmiotów na niekorzystne konsekwencje wymierzonych przeciwko nim praktyk. Dodać należy, że zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli praktyki te wywołują lub

mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Dla stwierdzenia, że dana praktyka godzi w zbiorowe interesy konsumentów wystarczające jest więc wykazanie, że potencjalnie istniało zagrożenie naruszenia interesów w skutek np. zastosowania określonego postanowienia w umowach z konsumentami w przypadku zaistnienia określonych okoliczności. Zagadnienie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów nie będzie oddzielnie poruszane przy poszczególnych praktykach wymienionych w pkt. I przedmiotowej decyzji, gdyż w przypadku wszystkich praktyk kwestia ta kształtuje się identycznie, co uzasadnia odniesienie się do niniejszego problemu łącznie w tym miejscu. Wobec tego należało uznać, że Prezes Urzędu posiada kompetencję do podjęcia działań w niniejszej sprawie oraz wydania przedmiotowej decyzji.

1. Pierwszy z postawionych przedsiębiorcy zarzutów dotyczy stosowania w pkt. V ppkt 4 regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych postanowień wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy Kodeks postępowania cywilnego, którego treść jest następująca: „*Obowiązki dostawcy usług: zagwarantowanie ciągłości świadczenia usługi z wyjątkiem (...) oraz w przypadkach spowodowanych (...) awarie sieci telekomunikacyjnych (...)*” (dowód: karty nr 14-15).

Kwestionowana regulacja regulaminowa może zostać uznana za tożsamą z klauzulami abuzywnymi zawartymi w rejestrze. Oceniając stosowane przez przedsiębiorcę regulacje wyszczególnione w punkcie I.1 niniejszej decyzji 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*”.

Zakres kwestionowanego unormowania pochodzącego z obowiązującego od XII 2004r. regulaminu 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 przedsiębiorcy polegające na stosowaniu klauzuli abuzywnej ma na celu ograniczenie odpowiedzialności wobec konsumentów.

Zauważyć należy, że Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na posługiwaniu się postanowieniem wzorca umownego, które zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych bez względu na to, czy postanowienie uznane przez SOKiK za

abuzywne było stosowane przez przedsiębiorcę, przeciwko któremu jest prowadzone postępowanie w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, czy też przez inny podmiot. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 02. 12. 2005r. (sygn. akt VI ACa 760/05) wskazał, że zgodnie z art. 23 a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. j. Dz. U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez ten podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Sąd Apelacyjny orzekł, że naruszenie interesów konsumentów może nastąpić w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne wpisane do rejestru, przy czym wpis do rejestru związany jest z działaniami innych kontrahentów konsumentów. Podobne twierdzenie wskazał Sąd Apelacyjny w orzeczeniu z dnia 29. 09. 2005r. (sygn. akt VI ACa 381/05), gdzie przywołując stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 19. 12. 2003r. III CZP 95/03 (OSNC 2005/2/25), podkreślając, że wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479⁴³ Kpc, od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich. Zgodnie ze stanowiskiem SOKiK wyrażonym w wyroku z dnia 25. 05. 2005r. (sygn. akt XVII Ama 46/04), dla uznania, iż określona klauzula jest niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych postanowień. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie dwóch klauzul powinien być zatem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame. Trafność przedmiotowego rozstrzygnięcia SOKiK potwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26. 04. 2006r. (sygn. akt VI ACa 1220/05). Stanowisko, zgodnie z którym stosowanie postanowień wzorców umowy o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem SOKiK i wpisanych do rejestru może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13. 07. 2006r. (sygn. III SZP 03/06). Pomimo, iż ww. orzeczenia sądów były wydane na gruncie ówczesnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000r., to należy je uznać za aktualne także i pod rządami nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która analogicznie reguluje rozważaną kwestię. Z uwagi, na powyższe brak jest podstaw do odmiennej oceny prawnej niniejszej kwestii rozważanej w punkcie I pkt 1 tej decyzji.

Odnosząc się do pierwszego postawionego przedsiębiorcy zarzutu należy podkreślić, że w myśl art. 385¹ § 3 Kc nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności z sytuacją taką mamy do czynienia, gdy przedsiębiorca posługuje się przy zawieraniu umowy z konsumentem wzorcem umowy, co ma miejsce w niniejszym przypadku. W tym miejscu należy także podkreślić, że usługa telekomunikacyjna polega na nieprzerwanym dostarczaniu przez operatora sygnału do urządzeń odbiorczych abonenta, który jest zobowiązany do uiszczania opłaty abonamentowej. Świadczenie operatora jest zobowiązaniem ciągłym, a on sam jest zobowiązany do dostarczania sygnału z należytą starannością. W tym miejscu należy zauważyć, że stosownie do art. 104 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego do odpowiedzialności przedsiębiorców telekomunikacyjnych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi telekomunikacyjnej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Wobec tego przy rozważaniu badanej kwestii trzeba przejść na grunt regulacji kodeksowych, ze szczególnym uwzględnieniem art. 471 Kc, który stanowi, że dłużnik jest obowiązany do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub

nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Niedopuszczalne jest, zwłaszcza w obrocie konsumenckim, aby odpowiedzialność przedsiębiorcy była nadmiernie ograniczana. Niedopuszczalne jest też takie kształtowanie stosunku prawnego łączącego przedsiębiorcę z konsumentem, że konsument musi spełniać swoje świadczenie, natomiast równocześnie przedsiębiorca z obowiązku takiego zostaje zwolniony bez negatywnych dla niego konsekwencji finansowych, bądź gdy konsekwencje te są niewspółmierne do poniesionej przez konsumenta szkody. Stosownie do art. 474 Kc dłużnik jest odpowiedzialny jak za własne działanie lub zaniechanie, za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. W takim więc zakresie przedsiębiorca nie może wyłączyć swojej odpowiedzialności za działania podmiotów, którymi posługuje się przy wykonywaniu czynności związanych z umowami zawartymi z konsumentami. Kwestionowany zapis jest niezgodny z art. 385¹ § 1 Kc, który stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeśli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Postanowienie to nosi także znamiona klauzuli niezgodnej z art. 385³ pkt 2 Kc, na mocy którego za niedozwolone uznaje się klauzule które wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Również postanowienie regulaminu ukształtowane zostało w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działanie zmierzające do niedoinformowania, dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równości stron. W tych okolicznościach sprawy należało orzec, że w wyniku stosowania w umowach z konsumentami niedozwolonego postanowienia wzorca umowy doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. W świetle zaistniałych okoliczności należało orzec, jak w punkcie I 1 sentencji niniejszej decyzji.

2. Drugi z postawionych przedsiębiorcy w toku niniejszego postępowania zarzutów dotyczy naruszania obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w zakresie obejmującym nazwę przedsiębiorcy. Obowiązek podawania w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych nazwy dostawcy tych usług wynika z art. 56 ust. 3 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego. Zważyć trzeba, że nazwę, o której mowa w przywołanym przepisie należy utożsamiać z firmą, której regulacja prawna jest zawarta w art. 43² i n. ustawy Kodeks cywilny. Stosownie do obowiązujących w tym zakresie przepisów kodeksowych przedsiębiorca działa pod firmą, która powinna się odróżniać od firm innych przedsiębiorców i nie może wprowadzać w błąd, w szczególności co do osoby przedsiębiorcy. Firmą osoby fizycznej jest jej imię i nazwisko, które dodatkowo mogą być uzupełniane np. o pseudonim, określenia wskazujące na przedmiot działalności lub miejsce jej prowadzenia. Z powyższego wynika, że przedsiębiorca będący osobą fizyczną musi podawać swoje imię i nazwisko, a jeśli posługuje się dodatkowymi oznaczeniami, także i te oznaczenia. W rozważanym przypadku przedsiębiorca ograniczył się jedynie do podawania w umowach dodatkowego oznaczenia, pod jakim prowadzi działalność gospodarczą, lecz nie wskazywał imienia i nazwiska. Praktyka taka może niekorzystnie wpływać na pozycję konsumentów w ten sposób, że nie posiadają oni wiedzy na temat tego, kto faktycznie jest drugą stroną umowy. Pełna identyfikacja kontrahenta jest niezbędna np. w sytuacji, gdy dochodzi do sporu

i konsument kieruje sprawę na drogę sądową. W przypadku, gdy nie dysponuje on niezbędnym zakresem informacji, nie będzie on mógł np. prawidłowo sporządzić pozwu. Wszystkie przekazywane konsumentom informacje powinny być rzetelne, prawdziwe i pełne. 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. Przepisy prawa telekomunikacyjnego gwarantują minimum zachowań operatora niezbędnych do uznania, że stosowane przez niego umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie naruszają dobrych obyczajów i nie krzywdzą rażąco konsumentów. O zaniechaniu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów można mówić w sytuacji gdy przedsiębiorca zmienia wzór umowy w taki sposób aby umowy zawierane z konsumentami nie zawierały klauzul abuzywnych i aby zawierały informacje określone w obowiązujących aktach prawnych, a następnie takie umowy wraz z kompletem załączników, także zawierających informacje określone w obowiązujących aktach prawnych, rozesłał konsumentom. W przedmiotowej sprawie nie zaistniała taka sytuacja.

W tych okolicznościach należało orzec, że przedsiębiorca narusza art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w punkcie I 2 sentencji niniejszej decyzji.

3. Przedsiębiorcy postawiono zarzut naruszania obowiązku udzielenia konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, do czego doszło w wyniku niezawierania w umowach z konsumentami o świadczenie usług telekomunikacyjnych informacji o wysokości kar umownych należnych konsumentom w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej oraz nie określenia w stosowanym regulaminie zasady wypłaty tych kar. Obowiązek taki spoczywa na przedsiębiorcach świadczących usługi telekomunikacyjne z mocy art. 56 ust. 3 pkt. 6 oraz art. 60 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego. Ponownie należy podkreślić, że 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. Przedsiębiorca uznaje, że wszelkie informacje na temat wysokości kar umownych w przypadku niewykonania, lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej oraz określenie zasad ich wypłaty zawarte są w dziale X pkt.12-15 regulaminu stanowiącym o postępowaniu reklamacyjnym. W punkcie X 12 zawarł zapis cyt: „W przypadku uznania reklamacji przez Dostawcę usług, wysokość zwrotu i odszkodowania określają Art. 104-108 Ustawy 1”. Takie działanie przedsiębiorcy nie może być uznane za wypełnienie obowiązku nałożonego w art. 56 ust. 1 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego. Należy zwrócić uwagę, że przepisy art. 105 Prawa telekomunikacyjnego, określające wysokość odszkodowania za poszczególne przypadki niewłaściwego wykonania usług przez przedsiębiorcę wyznaczonego, dotyczą wyłącznie usługi powszechnej. Oceniany w niniejszej decyzji przedsiębiorca nie jest dostawcą usługi powszechnej. Tym samym, przepis art. 105 Prawa telekomunikacyjnego nie znajduje w tym przypadku zastosowania. Powołane przez przedsiębiorcę art. 104-108 Prawa telekomunikacyjnego stanowią o odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług telekomunikacyjnych.

Natomiast art. 56 ust. 3 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego nakłada obowiązek na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Stosownie do powołanego art. 56 ust. 3 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego umowa o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, powinna określać wysokość kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej. Natomiast zasady wypłaty kar umownych zgodnie z art. 60 pkt. 3 Prawa telekomunikacyjnego powinien określać regulamin świadczenia usług. Powołane przepisy w sposób jednoznaczny wskazują na miejsce regulacji wysokości kar umownych. Bez wątpienia winny być one wskazane w treści umowy. W przedmiotowej sprawie przedsiębiorca nie określił w zawieranych z konsumentami umowach wysokości kar umownych należnych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej. Skoro nie określił wysokości tych kar ani w umowie ani w regulaminie, do czego zobowiązuje powołany przepis ustawy, nie można uznać, że określił zasady ich wypłacania.

Z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania wyjaśniającego wprost wynika, że przedsiębiorca nie wykonał tego obowiązku. Umowy zawarte z konsumentami nie zawierają unormowania określonego w art. 56 ust. 3 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego, przez co działanie przedsiębiorcy należało uznać za bezprawne.

Analiza przedłożonych przez przedsiębiorcę umów oraz stosowanego przez niego Regulaminu wykazała, że w żadnym z postanowień tych dokumentów nie unormowano ww. kwestii. Przedsiębiorca zobowiązany 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. Wskazanie w umowie wysokości kar umownych przyspiesza i ułatwia konsumentom dochodzenie ewentualnych roszczeń, gdyż pomaga im sformułować stawiane przedsiębiorcy żądania związane z brakiem należytej realizacji umowy. Określenie kar, do czego zobowiązuje przedsiębiorcę przepis ustawy, powoduje, że nie jest konieczne szczegółowe badanie każdej z indywidualnych spraw, co także sprzyja usprawnieniu wzajemnych rozliczeń pomiędzy stronami umowy. W świetle przedstawionych faktów stwierdzono, że przedsiębiorca nie dopełniając ciążącego na nim obowiązku informacyjnego godzi w interesy konsumentów. Bezprawne działanie przedsiębiorcy godzi w zbiorowe interesy konsumentów, a w przedmiotowej sprawie przedsiębiorca dopuścił się działań antykonsumenckich dotyczących sfery interesów szerokiego kręgu uczestników rynku. Działania przedsiębiorcy 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.

Przedsiębiorca nie wykonał określonego w ustawie obowiązku, przez co realizuje zawarte z konsumentami umowy w sposób zakazany, naruszając Prawo telekomunikacyjne i ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów. Bezprawne działanie przedsiębiorcy godzi w zbiorowe interesy konsumentów. Prawo telekomunikacyjne określa minimum informacji jakie powinien otrzymać konsument, a wszystkie przekazane abonentom informacje powinny być rzetelne, prawdziwe i pełne. 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.

Skutkami działań przedsiębiorcy dotknięci są wszyscy konsumenci, którzy zawarli z nim umowy, a także potencjalni konsumenci. 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 przedsiębiorcy, godzącym w prawa nieograniczonej liczby konsumentów.

Mając na względzie przytoczone przepisy prawa, jak i wyżej opisany stan faktyczny przedmiotowej sprawy należało podjąć rozstrzygnięcie takie, jak opisane w punkcie I 3 sentencji niniejszej decyzji.

II.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może skorzystać z uprawnienia do nałożenia na przedsiębiorcę stosującego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara taka może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia celowo, czy też nieumyślnie. Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106 tej ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. W tym miejscu należy przypomnieć, że Prezes Urzędu uprzednio stwierdził naruszenia przepisów ustawy w decyzji RKT 24/2003.

W pkt. I niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych szczegółowo powyżej. Praktyki te określone w 3 punktach polegają na stosowaniu klauzuli abuzywnej oraz na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, poprzez niezawieranie w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych z konsumentami informacji, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 1 i pkt 6 i art. 60 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego.

Powyższe okoliczności uzasadniają nałożenie w niniejszym przypadku kary, o jakiej mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Konsekwencją stosowania powyższych praktyk jest pogorszenie sytuacji konsumentów. Okoliczność, że sporne zapisy zamieszczono we wzorcach umownych powoduje, że zostają one konsumentom narzucone. Fakt, że kwestionowane regulacje wynikają z wzorców umownych stosowanych od 2004 r. (karta nr 8) świadczy o ustalonym charakterze podejmowanych praktyk.

Przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w 2007r. ustalono na podstawie złożonych dokumentów [*tajemnica przedsiębiorstwa*] (pkt 1. a Załącznika Nr 1). Przy ustalaniu wysokości kary Prezes Urzędu przyjął za podstawę obliczeń kwotę odpowiadającą wysokością przychodów osiągniętych przez przedsiębiorcę z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w 2007r. [*tajemnica przedsiębiorstwa*] (pkt 1. b Załącznika Nr 1).

Kara nakładana przez Prezesa Urzędu na podmioty, które dopuściły się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianych zachowań. Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności, jak i możliwości finansowe przedsiębiorcy. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Niniejsza kara powinna stanowić przestrożę dla przedsiębiorcy na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W świetle powyższych okoliczności wysokość kary ustalono na poziomie 5.000,- zł (słownie: pięciu tysięcy złotych), co stanowi [*tajemnica przedsiębiorstwa*] (pkt 2. a Załącznika Nr 1)

osiągniętego przez przedsiębiorcę w 2007r. przychodu, oraz [tajemnica przedsiębiorstwa] (pkt 2. b Załącznika Nr 1) maksymalnego wymiaru kary.

W ocenie Prezesa Urzędu kara wymierzona w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania. W tym przypadku kara powinna spełnić jednak przede wszystkim funkcję prewencyjną i wychowawczą, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji tej decyzji.

III.

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Niniejsze postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze stroną. W związku z powyższym postanowiono przedsiębiorcę obciążyć kosztami postępowania w wysokości 62 zł (słownie: sześćdziesięciu dwóch złotych).

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

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach. W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść 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