



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

RGD.61-23/11/HK

Gdańsk, dnia 10 października 2011r.

DECYZJA NR RGD.19/2011

- I.** Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami), stosownie do art. 33 ust. 6 ww. ustawy, działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
- PO UPRAWDOPODOBNIENIU**, w toku postępowania wszczętego z urzędu, stosowania przez przedsiębiorcę BIAL-**NET** Spółka z o.o. z siedzibą w Gdańsku:
- [a] praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na stosowaniu:
- [1.1] we wzorcach umowy pn. „FORMULARZ UMOWY DVB” oraz „FORMULARZ UMOWY TV. Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 4 – Jakość usług, § 4) postanowienia o treści:
- „BIAL-**NET** Sp. z o.o. będąca Operatorem Osiedlowej Sieci Kablowej BIAL-**NET** zastrzega sobie prawo do zmiany listy dostarczanych kanałów telewizyjnych w przypadku: a) zajścia zdarzenia niezależnego od Operatora, b) zmiany uwarunkowań technicznych przesyłu sygnału telewizyjnego w sieci Bial-Net, c) zmiany obowiązujących przepisów prawnych, d) zmiany warunków umów zawartych z poszczególnymi nadawcami programów telewizyjnych lub ich pełnomocnikami.”,
- [1.2] we wzorcu umowy pn. „Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 6 – Usługi Telewizji Kablowej, § 18 pkt 3) postanowienia o treści:
- „Zastępowanie Programów w ramach Pakietu przez inne Programy lub zmniejszenie ich liczby może nastąpić wyłącznie z ważnych przyczyn prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych. W szczególności zalicza się do nich: utratę uprawnień do reemisji, zaprzestanie nadawania Programów przez nadawców, zmianę satelity nadawania, zmianę systemu nadawania, niski poziom oglądalności Programów.”,
- [1.3] we wzorcu umowy pn. „FORMULARZ UMOWY VoiP. REGULAMIN” (§ 10 pkt 1) postanowienia o treści:
- „Firma Bial-Net nie odpowiada za jakość techniczną połączeń realizowanych przez innych operatorów internetowych poza siecią BIAL-**NET**.”,
- [1.4] we wzorcach umowy pn. „FORMULARZ UMOWY NET A. Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 4 – Jakość usług, § 2), „FORMULARZ UMOWY NET B. Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 4 – Jakość usług, § 2) oraz „FORMULARZ UMOWY TV. Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 4 – Jakość usług, § 2) postanowienia o treści:

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

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

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

- „+BIALL-NET+ nie ponosi odpowiedzialności za usterki [leżące] poza siecią obsługiwaną przez firmę +BIALL-NET+.”,
- [1.5] we wzorcu umowy pn. „Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 8 – Odpowiedzialność Dostawcy usług, zakres obsługi serwisowej, § 25 pkt 2) postanowienia o treści:
- „Dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek zakłócenia w świadczeniu Usług wynikające z działania Siły Wyższej jak również wywołane innymi okolicznościami.”,
- [1.6] we wzorcach umowy pn. „FORMULARZ UMOWY NET A. Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 1 – Strony umowy, § 2), „FORMULARZ UMOWY NET B. Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 1 – Strony umowy, § 2) oraz „FORMULARZ UMOWY TV. Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 1 – Strony umowy, § 2) postanowienia o treści:
- „+BIALL-NET+ zastrzega sobie prawo do odstąpienia od niniejszej umowy bez żadnych dodatkowych niekorzyści w przypadku zbyt niskiego zainteresowania usługami oraz jeżeli z przyczyn technicznych lub innych ważnych względów jej wykonanie okazałoby się gospodarczo niemożliwe lub w sposób oczywisty nieracjonalne.”,
- [1.7] we wzorcach umowy pn. „FORMULARZ UMOWY NET A. Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 2 – Obowiązki Abonenta, § 4), „FORMULARZ UMOWY NET B. Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 2 – Obowiązki Abonenta, § 4) oraz „FORMULARZ UMOWY TV. Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 2 – Obowiązki Abonenta, § 3) postanowienia o treści:
- „Jeżeli do 20 dnia miesiąca +BIALL-NET+ nie odnotuje płatności, Abonent może zostać odłączony od sieci metodą elektroniczną. Za ponowne przyłączenie abonent poniesie koszt w wysokości 30 zł (słownie: trzydzieści złotych) brutto.”
- [1.8] we wzorcach umowy pn. „FORMULARZ UMOWY NET A. Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 2 – Obowiązki Abonenta, § 5), „FORMULARZ UMOWY NET B. Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 2 – Obowiązki Abonenta, § 5) oraz „FORMULARZ UMOWY TV. Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 2 – Obowiązki Abonenta, § 4) postanowienia o treści:
- „Jeżeli pomimo odłączenia elektronicznego Abonent do ostatniego dnia miesiąca nie ureguluje płatności za dany okres rozliczeniowy, abonent może zostać odłączony mechanicznie od sieci. Koszt ponownego podłączenia wyniesie wówczas 100 zł (słownie: sto złotych) brutto. [...]”,
- [1.9] we wzorcach umowy pn. „FORMULARZ UMOWY NET A. Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 2 – Obowiązki Abonenta, § 6), „FORMULARZ UMOWY NET B. Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 2 – Obowiązki Abonenta, § 6) oraz „FORMULARZ UMOWY TV. Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 2 – Obowiązki Abonenta, § 5) postanowienia o treści:
- „Pomimo blokady elektronicznej bądź mechanicznego odłączenia od sieci Abonent zobowiązany jest opłacać pełną opłatę abonamentową za ten okres.”,
- [1.10] we wzorcu umowy pn. „FORMULARZ UMOWY TV. Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 6 – Postanowienia końcowe, § 4) postanowienia o treści:
- „Cena usługi może ulec zmianie z przyczyn niezależnych od Biall-Net Sp. Z o.o.”,
- [1.11] we wzorcu umownym pn. „FORMULARZ UMOWY VoiP. REGULAMIN” (§ 9 pkt 1) postanowienia o treści:
- „Spory wynikające z niniejszej Umowy rozstrzyga sąd powszechny właściwy dla siedziby Operatora.”,
- [1.12] we wzorcu umownym pn. „Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 10 – Postanowienia przejściowe i końcowe, § 32 pkt 1) postanowienia o treści:

„W trakcie trwania Umowy Abonenckiej Abonent obowiązany jest do pisemnego powiadomienia Dostawcy o każdej zmianie adresu lub innych danych identyfikujących Abonenta zawartych w Umowie Abonenckiej w terminie 7 dni od daty zaistnienia tych zmian. W przypadku niedopełnienia przez Abonenta tego obowiązku wszelka korespondencja kierowana do Abonenta pod dotychczasowy adres lub zawierająca dotychczasowe dane będzie uznana za skutecznie doręczoną.”,

które uznaje się za tożsame z postanowieniami niedozwolonymi, wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z zmianami), odpowiednio pod numerami: 399 i 571 [1.1-1.2], 680, 797, 1163, 1337 i 2200 [1.3-1.5], 171 [1.6], 499, 618, 1084 i 1166 [1.7-1.8], 824, 1027 i 1165 [1.9], 398, 400 i 681 [1.10], 501 i 565 [1.11] oraz 918 [1.12];

[b] praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji wskutek:

[2.1] niezamieszczenia we wzorcu umowy pn. „Regulamin Umowy o Abonament” informacji dotyczącej:

– wysokości odszkodowania oraz zasad i terminów jego wypłaty,

[2.2] zamieszczenia we wzorcu umownym pn. „Regulamin Umowy o Abonament” (Artykuł 7 – Zawieszenie świadczenia Usług, przedłużenie, rozwiązanie lub wygaśnięcie Umowy Abonenckiej, zmiana Abonenta, § 20 pkt 1) postanowienia o treści:

„W przypadku jednostronnego rozwiązania Umowy Abonenckiej przez Abonenta lub przez Dostawcę usług z winy Abonenta przed upływem terminu ustalonego w Umowie Abonenckiej, której zawarcie wiązało się z ulgą przyznaną Abonentowi, Abonent zobowiązany jest do zapłaty kary umownej równej wartości ulgi przyznanej Abonentowi.”,

co pozostaje w sprzeczności z przepisami, odpowiednio, art. 56 ust. 3 pkt 13 i art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zmianami),

oraz

PO ZOBOWIĄZANIU SIĘ przez przedsiębiorcę BIALL-NET Spółka z o.o. z siedzibą w Gdańsku do:

i) wycofania z obrotu wzorców umowy zawierających postanowienia wymienione w punktach I [a] i [b] sentencji decyzji,

ii) opracowania i wprowadzenia do obrotu, w trybie wynikającym z przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zmianami), nowych wzorców umowy pn. „Umowa abonencka o świadczenie usług telekomunikacyjnych”, „Regulamin świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych”, „Regulamin promocji”, „Cennik. Opłaty abonamentowe (miesięczne)” niezawierających postanowień kwestionowanych przez Prezesa Urzędu,

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

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

działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na przedsiębiorcę BIALL-NET Spółka z o.o. z siedzibą w Gdańsku obowiązek przedłożenia, **W TERMINIE TRZECH MIESIĘCY OD DATY UPRAWOMOCNIENIA SIĘ DECYZJI**, informacji/dokumentów potwierdzających wykonanie zobowiązań, o których mowa w punkcie I decyzji, a to:

i) wzorców umowy pn. „Umowa abonencka o świadczenie usług telekomunikacyjnych”, „Regulamin świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych”, „Regulamin promocji”, „Cennik. Opłaty abonamentowe (miesięczne)”, niezawierających postanowień kwestionowanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

- ii) przykładowych dowodów przekazania konsumentom korzystającym z usług przedsiębiorcy wzorców umowy, o których mowa w punkcie i), w sposób i w terminie wynikających z art. 60a ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zmianami),
- iii) przykładowych dowodów przekazania konsumentom korzystającym z usług przedsiębiorcy informacji o prawie wypowiedzenia umowy w wypadku braku akceptacji dla zmian proponowanych w przekazanych im wzorcach.

UZASADNIENIE

- [1] Mając na uwadze wystąpienie Urzędu Komunikacji Elektronicznej Delegatury w Gdyni z dnia 11 lutego 2011r., dotyczące działalności przedsiębiorcy telekomunikacyjnego BIALL-NET Spółka z o.o. z siedzibą w Gdańsku, wskazujące na możliwość naruszenia przed ten podmiot „przepisów innych niż z zakresu telekomunikacji” (tu: z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął i prowadził, na podstawie postanowienia nr 38 z dnia 22 lutego 2011r., pod sygnaturą akt RGD.405-9/11/HK, postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy zapisy umów abonenckich, regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz cenników stosowanych w obrocie konsumenckim przez ww. przedsiębiorcę nie naruszają przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami) w sposób uzasadniający wszczęcie przeciwko niemu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.
- [2] W trakcie postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu ustalił m.in., iż niektóre z zapisów zawartych w badanych wzorcach umowy, tj. te, które wymieniono w sentencji niniejszej decyzji, mogą pozostawać w sprzeczności z zakazami wynikającymi z art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co mając na uwadze wszczął przeciwko BIALL-NET Spółka z o.o., postanowieniem nr 213 z dnia 5 sierpnia 2011r., postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.
- [3] Odpowiadając pismem z dnia 19 sierpnia 2011r. na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, o którym mowa w punkcie [2], BIALL-NET Spółka z o.o. – nie kwestionując stawianych jej zarzutów – podniosła, iż:
 - „poprzednio obowiązujące dokumenty, na podstawie których opracowano w UOKiK pismo z dnia 5 sierpnia 2011r., zostaną wyeliminowane z obrotu i zastąpione nowo opracowanymi wzorami, które zadośćuczynią obowiązującym przepisom, w tym przepisom z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów i prawa telekomunikacyjnego”, a „wskazane przez UOKiK w piśmie z dnia 5 sierpnia 2011r. praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów oraz naruszenia ustawy – Prawo telekomunikacyjne zostaną usunięte z chwilą wejścia w życie nowo opracowanych wzorów i regulaminów”,
 - „nowo opracowane wzory i regulaminy” nie będą już zawierały postanowień oznaczonych w sentencji decyzji numerami [1.1] - [1.12] oraz [2.2], a brak wskazany w punkcie [2.1] tej sentencji uzupełniony w ten sposób, że do „Regulaminu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych” zostaną wprowadzone postanowienia o treści:
 - „13. Wysokość odszkodowania, zasady i termin jego wypłaty
 - 13.1 Za każdy dzień przerwy w świadczeniu usługi powszechnej płatnej okresowo Abonentowi przysługuje odszkodowanie w wysokości 1/15 średniej opłaty miesięcznej liczonej według rachunków z ostatnich trzech okresów rozliczeniowych, jednak za okres nie dłuższy niż ostatnie 12 miesięcy. Odszkodowanie nie przysługuje, jeżeli w okresie rozliczeniowym łączny czas przerw był krótszy niż 36 godzin.
 - 13.2. Niezależnie od odszkodowania, za każdy dzień, w którym nastąpiła przerwa w świadczeniu usługi telefonicznej płatnej okresowo trwająca dłużej niż 12 godzin, Abonentowi przysługuje zwrot 1/30 miesięcznej opłaty abonamentowej.
 - 13.3. Przy wyliczeniu odszkodowania mają zastosowanie reguły określone w punkcie 14.

13.4. Do okresu, za który obniża się abonament oraz za który Abonentowi przysługuje odszkodowanie, nie wlicza się czasu, w którym usunięcie Awarii nie było możliwe z przyczyn leżących po stronie Abonenta, jak również przerw, o których mowa w punkcie 13.6.

13.5. Obniżenie abonamentu oraz wypłata odszkodowania następuje na podstawie reklamacji złożonej przez Abonenta w trybie określonym w punkcie 14 Regulaminu.

13.6. Krótkotrwałe, nie trwające dłużej niż 36 godzin w okresie rozliczeniowym, przerwy w możliwości korzystania z Usług lub Usług Dodatkowych, w tym związane z prowadzonymi przez Operatora niezbędnymi pracami konserwacyjnymi Sprzętu lub innymi ważnymi względami technicznymi lub organizacyjnymi, nie stanowią naruszenia Umowy Abonenckiej. Postanowienia niniejszego punktu nie wyłączają prawa Abonenta do żądania zwrotu części opłaty abonamentowej za okres pozostawania bez Usługi, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa powszechnego.

14. Zasady, tryb i termin składania oraz rozpatrywania reklamacji

14.1. Abonenci mogą składać reklamacje dotyczące niedotrzymania z winy Operatora określonego w Umowie Abonenckiej terminu rozpoczęcia świadczenia Usług lub Usług Dodatkowych, niewykonania lub nienależytego wykonania Usług, Usług Dodatkowych lub nieprawidłowego obliczenia należności z tytułu ich świadczenia. Zgłoszenie reklamacji nie powoduje zawieszenia obowiązku zapłaty rachunku lub faktury.

14.2. Reklamacja może być złożona w terminie 12 miesięcy od ostatniego dnia okresu rozliczeniowego, w którym zakończyła się przerwa w świadczeniu Usługi telekomunikacyjnej lub Usługi Dodatkowej lub od dnia, w którym Usługa ta została nienależycie wykonana lub miała być wykonana lub od dnia doręczenia faktury zawierającej nieprawidłowe obliczenie należności z tytułu świadczenia Usługi telekomunikacyjnej lub Usługi Dodatkowej.

14.3. Reklamację złożoną po upływie terminu, o którym mowa w punkcie 14.2. pozostawia się bez rozpoznania, o czym Operator niezwłocznie powiadamia reklamującego.

14.4. Reklamacja może być złożona w BOK lub innej jednostce Operatora obsługującej Abonentów.

14.4.1. W przypadku złożenia reklamacji pisemnie lub ustnie do protokołu w siedzibie Operatora lub jego jednostce, Przedstawiciel Operatora jest zobowiązany niezwłocznie potwierdzić jej przyjęcie w formie pisemnej.

14.5. Reklamacja może być złożona pisemnie, telefonicznie lub ustnie do protokołu sporządzonego przez jednostkę, o której mowa w punkcie 14.4., a także przy wykorzystaniu poczty elektronicznej, o ile nie stoją temu na przeszkodzie możliwości techniczne.

14.5.1. W przypadku złożenia reklamacji pisemnie, telefonicznie lub przy wykorzystaniu innych środków porozumiewania się na odległość, w tym drogą elektroniczną, Operator jest zobowiązany w terminie 14 dni od dnia złożenia reklamacji do potwierdzenia jej przyjęcia w formie pisemnej z podaniem nazwy, adresu oraz numeru telefonu jednostki Operatora rozpatrującej reklamację. Powyższych zasad nie stosuje się w przypadku udzielenia odpowiedzi na reklamację w terminie 14 dni od daty jej złożenia.

14.6. Reklamacja powinna zawierać:

14.6.1. imię i nazwisko albo nazwę oraz adres zamieszkania albo siedziby Abonenta,

14.6.2. określenie przedmiotu reklamacji oraz reklamowanego okresu,

14.6.3. przedstawienie okoliczności uzasadniających reklamację,

14.6.4. numeru Umowy lub adres lokalu, w którym świadczona jest Usługa lub Usługa Dodatkowa,

14.6.5. datę zawarcia umowy i określony w niej termin rozpoczęcia świadczenia Usług lub Usług Dodatkowych – w przypadku reklamacji dotyczącej niedotrzymania z winy Operatora określonego w Umowie Abonenckiej terminu rozpoczęcia świadczenia tych Usług,

14.6.6. wysokość kwoty odszkodowania lub innej należności – w przypadku, gdy Abonent żąda wypłaty,

14.6.7. numer konta bankowego lub adres właściwy do wypłaty odszkodowania lub innej należności albo wniosek o ich zaliczenie na poczet przyszłych płatności – w przypadku, gdy Abonent żąda wypłaty,

14.6.8. podpis Abonenta – w przypadku reklamacji złożonej pisemnie,

14.7. W przypadku, gdy złożona reklamacja nie spełnia warunków określonych w punktach 14.6.1-14.6.5, 14.6.7 lub 14.6.8, Operator rozpatrujący reklamację, o ile uzna, że jest to konieczne dla prawidłowego rozpatrzenia reklamacji, niezwłocznie wzywa reklamującego do jej uzupełnienia określając termin, nie krótszy niż 7 dni, i zakres tego uzupełnienia z pouczeniem, że nie uzupełnienie reklamacji w określonym terminie spowoduje pozostawienie reklamacji bez rozpoznania. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu reklamacje pozostawia się bez rozpoznania.

14.8. Operator, w terminie 30 dni od dnia złożenia reklamacji, udziela w formie pisemnej odpowiedzi na reklamację. W przypadku odmowy uznania reklamacji w całości lub w części odpowiedź na reklamację powinna dodatkowo zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne, zostać doręczona reklamującemu w formie pisemnej.

14.9. Jeżeli reklamacja usługi telekomunikacyjnej nie zostanie rozpatrzona w terminie 30 dni od daty jej złożenia, uważa się, że ta reklamacja została uwzględniona.

14.10. Po wyczerpaniu postępowania reklamacyjnego Abonent może skierować sprawę na drogę postępowania przed sądem powszechnym. W przypadku, gdy reklamującym jest osoba fizyczna wnosząca o świadczenie Usług lub korzystająca z Usług albo Usług Dodatkowych dla celów niezwiązanych bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub wykonywaniem zawodu, ma ona prawo dochodzenia roszczeń w postępowaniach mediacyjnych lub przed sądem polubownym, o których mowa w art. 109 i 110 ustawy – Prawo telekomunikacyjne."

PREZES URZĘDU USTALIŁ STAN FAKTYCZNY, JAK NIŻEJ.

[4] BIAL- NET Spółka z o.o. została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 17 czerwca 2004r. pod numerem 0000210311.

Stosownie do dokonanego wpisu przedmiotem jej działalności może być m.in.:

- nadawanie programów telewizyjnych ogólnodostępnych i abonamentowych,
- działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej, działalność w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej, z wyłączeniem telekomunikacji satelitarnej,
- działalność w zakresie telekomunikacji satelitarnej,
- działalność w zakresie pozostałej telekomunikacji,
- przetwarzanie danych; zarządzanie stronami internetowymi (hosting) i podobna działalność; działalność portali internetowych.

[5] Jak wynika z „Zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych”, datowanego na dzień 2 lutego 2006r., BIAL- NET Spółka z o.o. została zarejestrowana pod numerem 2290 i zgodnie z treścią „Zaświadczenia ...” jest uprawniona do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej na obszarze Gminy Miasta Gdańsk (powiat Gdańsk, województwo pomorskie).

[6] W ramach ww. działalności skarżona stosuje w obrocie z konsumentami m.in. wzorce umowy pod nazwą: „Regulamin Umowy o Abonament”, „FORMULARZ UMOWY DVB”, „FORMULARZ UMOWY NET A. Regulamin Umowy o Abonament”, „FORMULARZ UMOWY NET B. Regulamin Umowy o Abonament”, „FORMULARZ UMOWY TV. Regulamin Umowy o Abonament” oraz „FORMULARZ UMOWY VoiP. REGULAMIN”, zawierające postanowienia wymienione w punktach I [a] i [b] sentencji decyzji, które, zdaniem Prezesa Urzędu:

- mogą być uznane za tożsame z postanowieniami wpisanymi 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, ze zmianami), pod numerami: 399 i 571 [postanowienia 1.1-1.2], 680, 797, 1163, 1337 i 2200 [1.3-1.5], 171

[1.6], 499, 618, 1084 i 1166 [1.7-1.8], 824, 1027 i 1165 [1.9], 398, 400 i 681 [1.10], 501 i 565 [1.11] oraz 918 [1.12],

- mogą naruszać przepisy ustawy art. 56 ust. 3 pkt 13 i art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne stanowiące, odpowiednio, iż:
 - „Umowa, o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych wymagająca formy pisemnej, z zastrzeżeniem ust. 5, powinna określać szczególności: [...] zakres odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, wysokość odszkodowania oraz zasady i terminy jego wypłaty.” (art. 56 ust. 3 pkt 13),
 - „W przypadku zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, związanego z ulgą przyznaną abonentowi, wysokość roszczenia z tytułu jednostronnego rozwiązania umowy przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta nie może przekroczyć wartości ulgi przyznanej abonentowi pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania.” (art. 57 ust. 6).

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

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

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

- [8] BIALL-NET Spółka z o.o. jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, odpowiednio do którego pod pojęciem tym rozumie się m.in. przedsiębiorcę w znaczeniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz.U. z 2007r. Nr 155, poz. 1095 ze zmianami), w której, stosownie do art. 4, przyjęto, iż:
- 1) przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą,
 - 2) za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

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

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

- [9] Aby działania przedsiębiorcy mogły zostać uznane za sprzeczne z powołanymi wyżej przepisami art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest wykazanie, iż spełniają one łącznie następujące przesłanki:
- ujawniają się w obrocie konsumenckim, a więc dotyczą relacji przedsiębiorca-konsument,

- stanowią działanie bezprawne,
- naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

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

W przedmiotowej sprawie fakt stosowania przez BIAL- NET Spółka z o.o. w obrocie z konsumentami wzorców umowy pn. „Regulamin Umowy o Abonament”, „FORMULARZ UMOWY DVB”, „FORMULARZ UMOWY NET A. Regulamin Umowy o Abonament”, „FORMULARZ UMOWY NET B. Regulamin Umowy o Abonament”, „FORMULARZ UMOWY TV. Regulamin Umowy o Abonament” oraz „FORMULARZ UMOWY VoiP. REGULAMIN” nie budzi wątpliwości, co przesądza o tym, iż pierwszą z przesłanek należy uznać za spełnioną.

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

Wpis określonego postanowienia do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza zatem, że od tego momentu stosowanie określonej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006r., sygnatura akt III SZP 3/06, stwierdził, iż „stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów [...]”, a w jej uzasadnieniu wskazał m.in., iż „[...] praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.o.k.ik. obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przedstawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru [...]. Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a u.o.k.ik. znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności [...]”.

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

W ocenie Prezesa Urzędu postanowienia wzorców umowy stosowane w obrocie z konsumentami przez skarżoną, oznaczone w sentencji niniejszej decyzji numerami od [1.1] do [1.12], są tożsame z odpowiednimi postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień niedozwolonych, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy Kodeks postępowania cywilnego, na podstawie prawomocnych wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) i, jako takie, mogą naruszać przepisy art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Poniżej zestawiono kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia wzorców umownych, odpowiadające im postanowienia wprowadzone do rejestru oraz przesłanki ich tożsamości.

- W obrocie z konsumentami BIAL- NET Spółka z o.o. stosuje postanowienia o treści:
 - „BIAL- NET Sp. z o.o. będąca Operatorem Osiedlowej Sieci Kablowej BIAL- NET zastrzega sobie prawo do zmiany listy dostarczanych kanałów telewizyjnych w przypadku: a) zajścia zdarzenia niezależnego od Operatora, b) zmiany uwarunkowań technicznych przesyłu sygnału telewizyjnego w sieci Bial- Net, c) zmiany obowiązujących przepisów prawnych, d) zmiany warunków umów zawartych z poszczególnymi nadawcami programów telewizyjnych lub ich pełnomocnikami.”,
 - „Zastępowanie Programów w ramach Pakietu przez inne Programy lub zmniejszenie ich liczby może nastąpić wyłącznie z ważnych przyczyn prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych. W szczególności zalicza się do nich: utratę uprawnień do reemisji, zaprzestanie nadawania Programów przez nadawców, zmianę satelity nadawania, zmianę systemu nadawania, niski poziom oglądalności Programów.”,

natomiast w rejestrze postanowień niedozwolonych zostały wpisane postanowienia o treści:

- „Operator zastrzega sobie prawo do zmiany programów wchodzących w skład poszczególnych pakietów.” (wyrok SOKiK z dnia 19 stycznia 2005r., sygnatura akt XVII Amc 2/04, numer postanowienia w rejestrze: 399),
- „Operator Cyfry+ z ważnych przyczyn prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych może wprowadzić zmiany liczby i rodzaju Programów wchodzących w skład poszczególnych pakietów wymienionych, odpowiednio w Załącznikach nr 2, 3, 4 i 5 do umowy. Wyżej wymienione zmiany, wynikające z faktu zaistnienia okoliczności leżących poza kontrolą Operatora Cyfry+, uznane za siłę wyższą, zastąpienia danego Programu Programem o porównywalnej tematyce, rezygnacji z danego Programu z uwagi na jego niską oglądalność, zaprzestania nadawania Programu z przyczyn obciążających jego nadawcę nie wymagają zmiany Umowy.” (wyrok SOKiK z dnia 7 kwietnia 2004r., sygnatura akt XVII Amc 15/03, numer postanowienia w rejestrze: 571).

Mając na uwadze, iż:

- w wyroku z dnia 19 stycznia 2005r. SOKiK podzielił i przyjął za swoją argumentację Prezesa Urzędu wskazującą na to, iż postanowienie wpisane następnie do rejestru pod numerem 399, jest niedozwolone w świetle art. 385³ pkt 10 i 19 Kodeksu cywilnego, gdyż zmiana oferty programowej stanowi zmianę warunków umowy, a przyjęty zapis pozwala przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu decydować o tym jednostronnie, nadto – pozbawia też konsumenta prawa wypowiedzenia umowy na podstawie art. 384¹ Kodeksu cywilnego,
- w wyroku z dnia 7 kwietnia 2004r. SOKiK wskazał, iż treść postanowienia wpisanego do rejestru pod numerem 571 jest sprzeczna z art. 385³ pkt 8, 10 i 19 Kodeksu cywilnego, bowiem - odpowiednio – „uzależnia spełnienie świadczenia od okoliczności zależnych tylko od woli kontrahenta”, „uprawnia kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w umowie” oraz „przewiduje wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia”, a „ważne przyczyny”, na które wskazał przedsiębiorca, aczkolwiek mają wpływ na „zawartość pakietu/ów”, to za takie, z różnych powodów, uznane być nie zawsze mogą,
- powołana wyżej argumentacja i wnioski SOKiK znajdują zastosowanie także w odniesieniu do postanowień stosowanych przez BIAL- NET Spółkę z o.o.,

stwierdza się, iż treść postanowień kwestionowanych i postanowień wpisanych do rejestru mogą być uznane za zbliżone co do treści i sposobu kształtowania praw i obowiązków konsumenta korzystającego z usług przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

- W obrocie z konsumentami BIAL- NET Spółka z o.o. stosuje postanowienia o treści:
 - „Firma Bial- Net nie odpowiada za jakość techniczną połączeń realizowanych przez innych operatorów internetowych poza siecią BIAL- NET.”,
 - „+BIAL- NET+ nie ponosi odpowiedzialności za usterki [leżące] poza siecią obsługiwaną przez firmę +BIAL- NET+.”,
 - „Dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek zakłócenia w świadczeniu Usług wynikające z działania Siły Wyższej jak również wywołane innymi okolicznościami.”,

natomiast w rejestrze postanowień niedozwolonych zostały wpisane postanowienia o treści:

- „PTK nie ponosi odpowiedzialności za zakłócenia w odbiorze programów telewizyjnych i radiowych rozprawdzanych w sieci telewizji kablowej wynikające z przyczyn niezależnych od PTK, w szczególności występujących poza siecią.” (wyrok SOKiK z dnia 23 lutego 2005r., sygnatura akt XVII AmC 3/04, numer postanowienia w rejestrze: 680),
- „Operator nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług wynikłe z faktu niewłaściwego funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych innych operatorów telekomunikacyjnych.” (wyrok SOKiK z dnia 14 marca 2005r., sygnatura akt AmC 21/04, numer postanowienia w rejestrze: 797),
- „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.” (wyrok SOKiK z dnia 12 marca 2007r., sygnatura akt XVII AmC 1/07, numer postanowienia w rejestrze: 1163),
- „Operator nie ponosi odpowiedzialności za szkody i awarie powstałe w wyniku zdarzeń losowych (...) pozostających poza wpływem i kontrolą Operatora (np. wyładowania atmosferyczne, awarie urządzeń nadawczych nadawców itp.)” (wyrok SOKiK z dnia 24 listopada 2006r., sygnatura akt XVII AmC 163/05, numer postanowienia w rejestrze: 1337),
- „TuxNet nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług wynikające z awarii lub przypadków wadliwego funkcjonowania systemów teleinformatycznych będących poza wpływem firmy TuxNet.” (wyrok SOKiK z dnia 30 września 2010r., sygnatura akt XVII AmC 2329/10, numer postanowienia w rejestrze: 2200).

Postanowienia zestawione wyżej mogą być uznane za tożsame, bowiem analiza treści i skutków postanowień kwestionowanych oraz postanowień przywołanych, wpisanych do rejestru, prowadzi do stwierdzenia, iż wszystkie one są/były niezgodne zarówno z art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego, stosownie do którego postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne), jak i z art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego, odpowiednio do którego za niedozwolone uznaje się postanowienia wyłączające lub istotnie ograniczające odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie ~~obowiązków~~ **obowiązków** podniósł SOKiK w wyroku z dnia 14 marca 2005r., na mocy którego wpisano do rejestru klauzulę o numerze 797, uchylenie się przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego od odpowiedzialności, nawet wtedy, gdy są po temu powody (tu: „niewłaściwe funkcjonowanie sieci telekomunikacyjnych innych operatorów lub dostawców”), nie może skutkować tym, że konsument zostanie pozbawiony wiedzy o podmiocie, na którym ta odpowiedzialność ciąży, i który, wskutek tego, może powziąć przekonanie, iż w ogóle nie posiada uprawnień do dochodzenia odpowiednich roszczeń.

- W obrocie z konsumentami BIAL- NET Spółka z o.o. stosuje postanowienie o treści:
 - „+BIAL- NET+ zastrzega sobie prawo do odstąpienia od niniejszej umowy bez żadnych dodatkowych niekorzyści w przypadku zbyt niskiego zainteresowania usługami oraz jeżeli z przyczyn technicznych lub innych ważnych względów jej wykonanie okazałoby się gospodarczo niemożliwe lub w sposób oczywisty nieracjonalne.”,

natomiast w rejestrze postanowień niedozwolonych zostało wpisane postanowienie o treści:

- „PUH +SATEX+ nie ponosi odpowiedzialności jeżeli swą działalność będzie musiało zawiesić z przyczyn od niego niezależnych.” (wyrok SOKiK z dnia 4 sierpnia 2004r., sygnatura akt XVII AmC 56/03, numer postanowienia w rejestrze: 171).

Uzasadniając wyrok z dnia 4 sierpnia 2004r., będący podstawą wpisu do rejestru klauzuli o numerze 171, SOKiK podniósł, iż postanowienie to narusza art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego, bowiem przedsiębiorca stosujący je w obrocie z konsumentami „może zaprzestać wykonywania umowy w sposób dowolny, nie ponosząc konsekwencji”, tym bardziej, że „ogólność kwestionowanego zapisu powoduje, że wyłączeniu podlega odpowiedzialność pozwanego za zaprzestanie wykonywania umowy (nazwane zawieszeniem działalności) z przyczyn, wpraw-

dzie od niego niezależnych, jednak takich za które ponosiłby odpowiedzialność (np. z winy podwykonawców”).

Jeżeli zatem w postanowieniu kwestionowanym „+BIALL-NET+ zastrzega sobie „prawo do odstąpienia od [...] umowy bez żadnych dodatkowych niekorzyści”, a spektrum przyczyn mogących być tego powodem, określone stosunkowo szeroko, ale i ogólnie, obejmuje zarówno takie, które mogłyby być uznane za niezależne, jak i takie, których za niezależne uznać nie sposób, to pomimo odmiennych sformułowań postanowienia wpisanego i kwestionowanego można uznać ich tożsamość tak w sferze celów, jak i skutków ich stosowania.

- W obrocie z konsumentami BIALI-NET Spółka z o.o. stosuje postanowienia o treści:
 - „Jeżeli do 20 dnia miesiąca +BIALL-NET+ nie odnotuje płatności, Abonent może zostać odłączony od sieci metodą elektroniczną. Za ponowne przyłączenie abonent poniesie koszt w wysokości 30 zł (słownie: trzydzieści złotych) brutto.”,
 - „Jeżeli pomimo odłączenia elektronicznego Abonent do ostatniego dnia miesiąca nie ureguluje płatności za dany okres rozliczeniowy, abonent może zostać odłączony mechanicznie od sieci. Koszt ponownego podłączenia wyniesie wówczas 100 zł (słownie: sto złotych) brutto. [...]”,

natomiast w rejestrze postanowień niedozwolonych zostały wpisane postanowienia o treści:

- „Ponowne świadczenie przez Operatora usługi konserwacji i rtv może nastąpić po: 1) uregulowaniu zaległości z tytułu opłat za wykonanie przez Operatora usługi wraz z ustawowymi odsetkami za zwłokę, 2) uregulowaniu opłaty przyłączeniowej w wysokości określonej w cenniku.” (wyrok SOKiK z dnia 22 czerwca 2005r., sygnatura akt XVII Amc 52/04, numer postanowienia w rejestrze: 499),
- „W przypadku nie uiszczenia opłaty w terminie sygnał zostanie odłączony od gniazda. W przypadku wyrażenia przez użytkownika chęci z dalszego korzystania z sygnału, wykonawca dokona przyłączenia po zapłaceniu zaległości i dokonaniu jednorazowej opłaty za ponowne przyłączenie.” (wyrok SOKiK z dnia 5 stycznia 2005r., sygnatura akt XVII Amc122/03, numer postanowienia w rejestrze: 618),
- „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).” (wyrok SOKiK z dnia 9 czerwca 2006r., sygnatura akt XVII Amc90/05, numer postanowienia w rejestrze: 1084),
- „Ponowne podłączenie Abonenta nastąpi wyłącznie po uregulowaniu zaległości wraz z dodatkową opłatą za ponowne włączenie określoną w cenniku.” (wyrok SOKiK z dnia 12 marca 2007r., sygnatura akt XVII AmC 1/07, numer postanowienia w rejestrze: 1166).

Jak wskazuje na to analiza treści postanowień kwestionowanych oraz postanowień przywołanych, wpisanych do rejestru, odnoszą się one do sytuacji, które charakteryzują: zwłoka abonenta w zapłacie za świadczone przez operatora usługi oraz skutek tej zwłoki, ujawniający się po upływie określonego w umowie terminu opóźnienia w płatności, w postaci zawieszenia bądź nawet zaprzestania świadczenia usługi; równocześnie, w wypadku gdy abonent jest zainteresowany wznowieniem świadczenia usługi, przedmiotowe postanowienia uprawniają operatora nie tylko do żądania uregulowania przez abonenta zaległych należności (wraz z odsetkami, które, po myśli art. 481 § 1 Kodeksu cywilnego, są typową sankcją kontraktową z tytułu opóźnienia w spełnieniu świadczenia pieniężnego)¹, ale i – dodatkowo – również „opłaty aktywacyjnej/przyłączeniowej” (mającej charakter kary umownej, zastrzeżonej z mocy art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego, do przypadków niewykonania lub wykonania nienależytego zobowiązań niepieniężnych).

Wobec tego, iż tak w postanowieniach kwestionowanych przez Prezesa Urzędu, jak i postanowieniach wpisanych do rejestru, swoistą sankcją za niewykonanie w terminie zobowiązań

¹ Takie uprawnienia BIALI-NET Spółka z o.o. zarezerwowała dla siebie w odrębnym postanowieniu o treści: „W przypadku opóźnienia w płatności jakiegokolwiek opłaty przewidzianej Umową Abonencką, Regulaminem lub Cennikiem, Dostawca usług ma prawo naliczyć odsetki umowne w wysokości czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego.” (patrz: wzorzec umowy pn. „Regulamin Umowy o Abonament”, Artykuł 4 – Opłaty, § 16 pkt 6).

pieniężnych stanowi konieczność uiszczenia przez abonenta, w celu wznowienia przez operatora świadczenia usług (ponownego przyłączenia), opłaty w wysokości 30 lub 100 zł, wobec tego, że pobieranie tej opłaty jest niedopuszczalne (okoliczność ta stanowiła bowiem podstawę umieszczenia klauzul o numerach 499, 618, 1084 i 1166 w rejestrze postanowień niedozwolonych), przyjąć należy, iż mogą one zostać uznane za tożsame.

- W obrocie z konsumentami BIAL- NET Spółka z o.o. stosuje postanowienie o treści:
 - „Pomimo blokady elektronicznej bądź mechanicznego odłączenia od sieci Abonent zobowiązany jest opłacać pełną opłatę abonamentową za ten okres.”,

natomiast w rejestrze postanowień niedozwolonych zostały wpisane postanowienia o treści:

- „Zawieszenie Usług, wynikające z opóźnienia Abonenta w dokonywaniu płatności należnych Operatorowi, nie zwalnia Abonenta z terminowego regulowania Opłat Abonamentowych w pełnej wysokości za okres Zawieszenia Usług.” (wyrok SOKiK z dnia 8 czerwca 2006r., sygnatura akt XVII AmC 125/05, numer postanowienia w rejestrze: 824),
- „W przypadku dwutygodniowego opóźnienia płatności, od daty ustalonego terminu, Operator ma prawo przerwać świadczone przez siebie usługi i odłączyć użytkownika od sieci Internet. Za cały okres tego wyłączenia Operator pobiera obowiązującą opłatę abonamentową, do czasu rozwiązania umowy (łącznie z okresem jej wypowiedzenia, jeżeli w tym okresie zostanie wypowiedziana przez jedną ze stron). Za ponowne włączenie Operator pobiera opłatę w wysokości 50 zł netto (dotyczy klientów, których usługi są zablokowane np. ze względu na nieregulowane terminowo płatności).” (wyrok SOKiK z dnia 21 listopada 2006r., sygnatura akt XVII AmC 138/05, numer postanowienia w rejestrze: 1027),
- „Abonent ma obowiązek uiszczenia opłaty abonamentowej niezależnie od zawieszenia świadczenia usług, o których mowa w punkcie 6.” (wyrok SOKiK z dnia 12 marca 2007r., sygnatura akt XVII AmC 1/07, numer postanowienia w rejestrze: 1165).

Mając na względzie, iż:

- zarówno postanowienie kwestionowane, jak i postanowienia przywołane, wpisane do rejestru, dotyczą sytuacji, w której operator zawiesił bądź zaprzestał świadczenia usług, a mimo to żąda od abonenta/konsumenta wnoszenia przez niego opłat także za czas trwania tego zawieszenia/zaprzestania, czym rażąco narusza interesy konsumenta, ten bowiem, będąc zmuszonym do uiszczenia opłaty abonamentowej wynikającej z zawartej umowy, nie otrzymuje od kontrahenta odpowiedniego ekwiwalentu w postaci dostępu do usługi,
- takie uregulowanie wzajemnych praw i obowiązków jest skutkiem wykorzystania przez operatora posiadanej przewagi kontraktowej dla narzucenia konsumentowi niekorzystnego postanowienia w celu uzyskania nieuzasadnionych korzyści,
- działania, o których mowa wyżej, wyczerpują dyspozycję art. 385³ pkt 22 Kodeksu cywilnego, stosownie do której uważa się, w razie wątpliwości, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które przewidują obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta pomimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta,
- stosownie do dyspozycji art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego, postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy,

uznać należy, iż postanowienie kwestionowane i postanowienia wpisane do rejestru są tożsame, czego nie podważają różnice w zakresie użytych wyrazów i sformułowań.

- W obrocie z konsumentami BIAL- NET Spółka z o.o. stosuje postanowienie o treści:

- „Cena usługi może ulec zmianie z przyczyn niezależnych od Bial-Net Sp. z o.o.”,

natomiast w rejestrze postanowień niedozwolonych zostały wpisane postanowienia o treści:

- „Zmiana opłaty za doprowadzenie sygnału nie oznacza zmiany warunków umowy.” (wyrok SOKiK z dnia 19 stycznia 2005r., sygnatura akt XVII Amc 2/04, numer postanowienia w rejestrze: 398),

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

Tak w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 stycznia 2005r., będącego podstawą wpisania do rejestru postanowień o numerach 398 i 400, jak i w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 lutego 2005r., będącego podstawą wpisania do rejestru postanowienia o numerze 681, SOKiK wskazał, iż postanowienia te – przyznając operatorowi prawo do jednostronnej zmiany umowy, bez ważnej przyczyny wskazanej w umowie, w tym prawo do zmiany tak istotnej cechy świadczenia, jaką jest cena za korzystanie z usług świadczonych na rzecz konsumenta przez kontrahenta, i nie przyznając konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy na warunkach ustalonych w samej umowie, naruszają art. 385³ pkt 10, pkt 19 i pkt 20 Kodeksu cywilnego. Wziąwszy pod uwagę, iż również postanowienie kwestionowane dopuszcza zmianę tak istotnego warunku umowy, jak cena (niezależnie od tego, iż jedynie w wypadku zaistnienia „przyczyn niezależnych od Biall-Net Sp. z o.o.”), wzięwszy pod uwagę i to, iż konsumentowi, kontrahentowi Spółki, nie przysługuje bezwzględne prawo do wypowiedzenia umowy, wskutek zaistnienia których to okoliczności następuje niedozwolone uprzywilejowanie przedsiębiorcy, stwierdza się tożsamość porównywanych zapisów.

- W obrocie z konsumentami BIALL-NET Spółka z o.o. stosuje postanowienie o treści:
 - „Spory wynikające z niniejszej Umowy rozstrzyga sąd powszechny właściwy dla siedziby Operatora.”,

natomiast w rejestrze postanowień niedozwolonych zostały wpisane postanowienia o treści:

- „Ewentualne spory między stronami umowy, których strony nie załatwią ugodowo w ciągu 14 dni od daty przystąpienia do negocjacji, rozstrzygnie sąd właściwy miejscowo dla siedziby Operatora.” (wyrok SOKiK z dnia 22 czerwca 2005r., sygnatura akt XVII Amc 52/04, numer postanowienia w rejestrze: 501),
- „Właściwym dla rozstrzygania sporów wynikających z regulaminu świadczenia usług jest sąd powszechny właściwy dla siedziby Operatora.” (wyrok SOKiK z dnia 29 września 2004r., sygnatura akt XVII Amc 57/03, numer postanowienia w rejestrze: 565).

Jak podniósł SOKiK w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 września 2004r., będącego podstawą wpisania do rejestru postanowienia 565, „na podstawie tego postanowienia Regulaminu strony poddają spory wynikające z umowy sądowi, który nie zawsze jest właściwy miejscowo według przepisów art. 27-37 kpc. Taka umowa prorogacyjna opisana w art. 46 kpc nie jest dopuszczalna w obrocie z konsumentami ze względu na treść art. 385³ pkt 23 kc zabraniającego w takich przypadkach narzucania rozpoznania sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscem właściwym. Mogłoby bowiem dojść w praktyce do takiej sytuacji, kiedy konsument miałby obowiązek dochodzić swoich roszczeń do operatora np. odszkodowawczych, o ustalenie treści umowy wyłącznie przed sądem właściwym dla siedziby tego przedsiębiorcy podczas, gdy bez zapisu § 47 Regulaminu miałby prawo pozwać go przed sąd swojego miejsca zamieszkania, jako miejsca spełnienia odszkodowawczego świadczenia pieniężnego art. 454 § 1 kc lub miejsca spełnienia niepieniężnego świadczenia operatora (roszczenia z tytułu rękojmi i gwarancji i o prawidłowe wykonanie takiego świadczenia).”

Wobec tego, iż argumentacja SOKiK odnosząca się do przesłanek uzasadniających wpisanie do rejestru postanowienia o numerze 565, mogłaby mieć zastosowanie nie tylko do klauzuli wpisanej pod numerem 501, ale także do tej, którą w obrocie z konsumentami stosuje BIALL-NET Spółka z o.o., uznać należy, iż postanowienie kwestionowane i postanowienia wpisane do rejestru postanowień uznanych za niedozwolone są tożsame.

- W obrocie z konsumentami BIALL-NET Spółka z o.o. stosuje postanowienie o treści:
 - „W trakcie trwania Umowy Abonenckiej Abonent obowiązany jest do pisemnego powiadomienia Dostawcy o każdej zmianie adresu lub innych danych identyfikujących Abonenta zawartych w Umowie Abonenckiej w terminie 7 dni od daty zaistnienia tych zmian. W przypadku niedopełnienia przez Abonenta tego obowiązku wszelka korespondencja kie-

rowana do Abonenta pod dotychczasowy adres lub zawierająca dotychczasowe dane będzie uznana za skutecznie doręczoną.”,

natomiast w rejestrze postanowień niedozwolonych zostały wpisane postanowienia o treści:

- „[...] Fronton pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi Frontonu o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją +adresat nieznanym+ lub temu podobną [...]” (wyrok SOKiK z dnia 17 sierpnia 2006r., sygnatura akt XVII AmC 100/05, numer postanowienia w rejestrze: 918).

Uzasadniając wyrok z dnia 17 sierpnia 2006r. SOKiK stwierdził m.in., iż uznany za niedozwolony zapis umowny „kształtuje sytuację konsumenta niekorzystnie w porównaniu z sytuacją pozwanego, nakładając na konsumenta bardzo rygorystyczne skutki w zakresie odbierania korespondencji pozwanego analogicznie jak przepisy kpc w odniesieniu do korespondencji sądowej. Instytucja doręczenia zastępczego należy do prawa procesowego i negatywnie należy ocenić próbę jej adaptowania do obrotu gospodarczego, zwłaszcza, gdy jedną ze stron umowy jest konsument oraz mając na uwadze art. 61 kc, zgodnie z którym oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Podkreślić należy, iż instytucja doręczenia zastępczego nie jest gwarantem dojścia do konsumenta oświadczenia woli pozwanego w w/w sposób. [...] Postanowienie [to] [...] może prowadzić do sytuacji, gdy konsument pozbawiony możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem woli pozwanego narażony będzie na jego skutki prawne. Takie ukształtowanie obowiązków konsumenta rażąco narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.”

Analiza treści kwestionowanego przez Prezesa Urzędu postanowienia, przeprowadzona w kontekście postanowienia wpisanego do rejestru, pozwala na stwierdzenie, iż nie tylko nakłada ono na „Abonenta”, jednostronnie, obowiązek „pisemnego powiadomienia Dostawcy o każdej zmianie adresu lub innych danych identyfikujących”, ale i uwzględnia identyczną do określonej w klauzuli powołanej instytucję domniemania złożenia przez (tu: przez BIALL-NET Spółka z o.o.) skutecznego oświadczenia woli uzależnionego jedynie od faktu wysłania tego oświadczenia pod adres ostatnio wskazany przez „Abonenta”, a to pozwala na przyjęcie tezy – pomimo odmienności wiążącej się z użytymi wyrazami, sformułowaniami i szykiem zdań, a także odmienności branż, w których działają ww. podmioty – o tożsamości skutków wywoływanych przez porównywane postanowienia.

[12] Zdaniem Prezesa Urzędu, za sprzeczne z art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogą być, z kolei, uznane:

- brak w „FORMULARZACH UMOWY ...” oraz w „Regulaminie Umowy o Abonament” informacji dotyczących wysokości odszkodowania, na jakie ma prawo liczyć konsument w wypadku niewykonania bądź nienależytego wykonania przez BIALL-NET Spółkę z o.o. umowy oraz terminów i sposobów jego wypłaty [punkt 2.1 sentencji decyzji], co uchybia przepisowi art. 56 ust. 3 pkt 13 ustawy Prawo telekomunikacyjne, nakładającemu na każdego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, a więc i na BIALL-NET Spółkę z o.o., obowiązek przekazania ww. informacji wprost w umowie lub, w wypadku, gdy regulamin stanowi integralną część umowy, w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych,
- umieszczenie we wzorcu umowy pn. „Regulamin Umowy o Abonament” postanowienia o treści: „W przypadku jednostronnego rozwiązania Umowy Abonenckiej przez Abonenta lub przez Dostawcę usług z winy Abonenta przed upływem terminu ustalonego w Umowie Abonenckiej, której zawarcie wiązało się z ulgą przyznaną Abonentowi, Abonent zobowiązany jest do zapłaty kary umownej równej wartości ulgi przyznanej Abonentowi.”, gdy, tymczasem, stosownie do art. 57 ust. 6 ustawy Prawo telekomunikacyjne: „W przypadku zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, związanego z ulgą przyznaną abonentowi, wysokość roszczenia z tytułu jednostronnego rozwiązania umowy przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, nie może przekroczyć wartości ulgi przyznanej abonentowi pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania.”,

bowiem tak w jednym, jak i drugim wypadku BIALL-NET Spółka z o.o. nie wypełnia nałożonego na nią obowiązku udzielenia konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, odpowied-

nio, bądź to skutek pozbawienia ich wiedzy co do przysługujących im praw w przedmiocie należnego im odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz terminów i sposobów wypłaty tego odszkodowania, bądź to skutek przekazania im wiedzy niezrętelnej i nieprawdziwej, wprowadzającej w błąd, dotyczącej sposobu rozliczania ulgi przyznawanej konsumentom, w sytuacji, gdy umowa związana z jej przyznaniem zostaje jednostronnie rozwiązana przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta przed upływem terminu obowiązywania w tej umowie ustalonego.

- [13] Mając na względzie powyższe, za uprawdopodobnione Prezes Urzędu uznaje zatem, iż treść:
- postanowień [1.1] - [1.2] mieści się w hipotezach postanowień wpisanych do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone pod numerami 399 i 571,
 - postanowień [1.3] - [1.5] mieści się w hipotezach postanowień wpisanych do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone pod numerami 680, 797, 1163, 1337 i 2200,
 - postanowienia [1.6] mieści się w hipotezie postanowienia wpisanego do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 171,
 - postanowień [1.7] - [1.8] mieści się w hipotezach postanowień wpisanych do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone pod numerami 499, 618, 1084 i 1166,
 - postanowienia [1.9] mieści się w hipotezach postanowień wpisanych do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone pod numerami 824, 1027 i 1165,
 - postanowienia [1.10] mieści się w hipotezach postanowień wpisanych do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone pod numerami 398, 400 i 681,
 - postanowienia [1.11] mieści się w hipotezach postanowień wpisanych do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone pod numerami 501 i 565,
 - postanowienia [1.12] mieści się w hipotezie postanowienia wpisanego do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone pod numerem 918,
 - postanowienia [2.2] pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 57 ust. 6 ustawy Prawo telekomunikacyjne,

a także to, że:

- niezamieszczenie informacji dotyczącej wysokości odszkodowania oraz zasad i terminów jego wypłaty [w sentencji decyzji punkt 2.1] jest niezgodne z przepisem art. 56 ust. 3 pkt 13 ustawy Prawo telekomunikacyjne,

które to okoliczności dowodzą bezprawności działania skarżonej, a przez to wypełnienia drugiej z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia naruszenia przez BIALL-NET Spółkę z o.o. zakazu, o którym mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

- [14] Zdaniem Prezesa Urzędu, za spełnioną należy uznać także i trzecią przesłankę, bowiem naruszenie zbiorowych interesów konsumentów ma miejsce wtedy, gdy działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów jako zbiorowości, to jest w sytuacji, gdy skierowane jest nie tylko do wyodrębnionej indywidualnie grupy konsumentów, lecz szerszego, nieograniczonego liczebno kręgu osób, do których dotarła i dotrzeć może oferta przedsiębiorcy, a w rozpatrywanej sprawie wymieniony warunek jest spełniony, bowiem oferta usług telekomunikacyjnych przedstawiona przez BIALL-NET Spółkę z o.o., zawierająca postanowienia niedozwolone, adresowana była/jest nie do ściśle określonego, konkretnego konsumenta, lecz do z góry nieokreślonej, niemożliwej do zidentyfikowania liczby konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna.
- [15] W tym stanie rzeczy stwierdza się, iż wszystkie wskazane wcześniej przesłanki wynikające z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały uprawdopodobnione.
- [16] Stosownie do art. 28 ust. 1 ww. ustawy, jeżeli w toku postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1 tejże ustawy, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania – że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wyko-

niania tych zobowiązań, a stosownie do art. 28 ust. 2 ustawy – może również określić termin ich wykonania.

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

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

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

Stosownie do treści art. 81 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

OTRZYMUJE:

BIAL- NET Spółka z o.o.
ul. Słoneczna 43
80-174 Gdańsk