



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA w ŁODZI

ul. Piotrkowska 120

90-006 Łódź

tel. (42) 636 36 89, fax (42) 636 07 12

e-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO-61-6(30)10/RB

Łódź, dnia 22 grudnia 2010 r.

DECYZJA Nr RŁO 42/2010

- I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy Katarzynie Kopertowskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą „ANGELUS” w Łodzi

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), działanie Katarzyny Kopertowskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą „ANGELUS” w Łodzi, polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 196 ze zm.), poprzez:

- 1) zamieszczenie we wzorcu umowy pod nazwą „*Umowa o świadczenie usług telefonicznych*” postanowienia umownego o treści „*Spory mogące wyniknąć z niniejszej Umowy strony poddają rozstrzygnięciu sądu powszechnego właściwego dla siedziby Operatora.*”,
- 2) zamieszczenie we wzorcu umowy pod nazwą „*Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych z dnia 1 maja 2007 r.*” stanowiącym załącznik do umowy pod nazwą „*Umowa o świadczenie usług telefonicznych*” postanowień o treści:
 - a) „*Operator może przerwać albo w istotnym zakresie ograniczyć świadczenie Usług lub zmienić warunki ich świadczenia, na okres nie dłuższy niż 72 godziny, jeżeli zachodzą uzasadnione okoliczności uniemożliwiające spełnienie wymagań dotyczących zachowania ciągłości świadczenia Usług oraz w przypadku awarii sieci telekomunikacyjnej, w sytuacji szczególnego zagrożenia i konieczności*

zachowania ochrony integralności sieci. W takiej sytuacji za ten okres Klientowi odszkodowanie nie przysługuje.”;

- b) *„Za każdy dzień przerwy w świadczeniu Usług, za którą Operator ponosi odpowiedzialność, nie dłużej jednak niż za 30 dni, Klientowi przysługuje kara umowna w wysokości 1/30 średniej opłaty miesięcznej obliczonej na podstawie ostatnich 3 Okresów Rozliczeniowych. Kara umowna nie przysługuje, jeżeli w Okresie Rozliczeniowym łączny czas przerw był krótszy niż 72 godziny.”;*
 - c) *„Niezależnie od kary umownej, za każdy dzień, w którym nastąpiła przerwa w świadczeniu Usług trwająca dłużej niż 24 godziny, Klientowi przysługuje zwrot 1/30 miesięcznej opłaty abonamentowej.”;*
- 3) zamieszczenie we wzorcu umowy pod nazwą *„Regulamin świadczenia usług połączeń telefonicznych.”* stanowiącym załącznik do umowy pod nazwą *„Umowa o świadczenie usług telefonicznych”* postanowień o treści:
- a) *„Dostawca Usługi nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi wynikające z: *niewłaściwego funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych innych operatorów telekomunikacyjnych lub dostawców, *niedostatecznej przepustowości łącza, za pomocą którego Użytkownik jest podłączony do sieci Internet, *fluktuacji przepustowości i innych parametrów łącza, wpływającej na jakość przekazu głosu,”;*
 - b) *„Wszelkie spory będą rozstrzygane przez polski sąd powszechny właściwy miejscowo dla Dostawcy Usługi.”;*

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

Uzasadnienie

W dniu 21 grudnia 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezesem Urzędu”), wszczął postępowanie wyjaśniające, mające na celu ustalenie czy na lokalnym rynku usług telekomunikacyjnych miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach oraz czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Na podstawie analizy materiału dowodowego zgromadzonego w toku tego postępowania Prezes Urzędu stwierdził, że mogło dojść do naruszenia przez Katarzynę Kopertowską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „ANGELUS” w Łodzi, art. 24 ust. 1 i 2 oraz art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm. – zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”).

W związku z ustaleniami dokonany w postępowaniu wyjaśniającym Prezes Urzędu postanowieniem Nr 1/61-6/10 (dowód: karty Nr 1-2) z dnia 31 maja 2010 r. wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Przedsiębiorcę, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1, stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (zwany dalej „Rejestrem”), o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (zwana dalej „k.p.c.”) poprzez:

- 1) zamieszczenie we wzorcu umów pod nazwą „Umowa o świadczenie usług telefonicznych” postanowienia umownego o treści „Spory mogące wyniknąć z niniejszej Umowy strony poddają rozstrzygnięciu sądu powszechnego właściwego dla siedziby Operatora.”;
- 2) zamieszczenie w załączniku „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych z dnia 1 maja 2007 r.” do wzorca umów pod nazwą „Umowa o świadczenie usług telefonicznych” następujących postanowień umownych o treści:
 - „Operator może przerwać albo w istotnym zakresie ograniczyć świadczenie Usług lub zmienić warunki ich świadczenia, na okres nie dłuższy niż 72 godziny, jeżeli zachodzą uzasadnione okoliczności uniemożliwiające spełnienie wymagań dotyczących zachowania ciągłości świadczenia Usług oraz w przypadku awarii sieci telekomunikacyjnej, w sytuacji szczególnego zagrożenia i konieczności zachowania ochrony integralności sieci. W takiej sytuacji za ten okres Klientowi odszkodowanie nie przysługuje.”;
 - „Za każdy dzień przerwy w świadczeniu Usług, za którą Operator ponosi odpowiedzialność, nie dłużej jednak niż za 30 dni, Klientowi przysługuje kara umowna w wysokości 1/30 średniej opłaty miesięcznej obliczonej na podstawie ostatnich 3 Okresów Rozliczeniowych. Kara umowna nie przysługuje, jeżeli w Okresie Rozliczeniowym łączny czas przerw był krótszy niż 72 godziny. ”;
 - „Niezależnie od kary umownej, za każdy dzień, w którym nastąpiła przerwa w świadczeniu Usług trwająca dłużej niż 24 godziny, Klientowi przysługuje zwrot 1/30 miesięcznej opłaty abonamentowej.”;
- 3) zamieszczenie w załączniku „Regulamin świadczenia usług połączeń telefonicznych.” do wzorca umów pod nazwą „Umowa o świadczenie usług telefonicznych” następujących postanowień umownych o treści:
 - „Dostawca Usługi nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi wynikające z: *niewłaściwego funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych innych operatorów telekomunikacyjnych lub dostawców, *niedostatecznej przepustowości łącza, za pomocą którego Użytkownik jest podłączony do sieci Internet, *fluktuacji przepustowości i innych parametrów łącz, wpływającej na jakość przekazu głosu.”;
 - „Wszelkie spory będą rozstrzygane przez polski sąd powszechny właściwy miejscowo dla Dostawcy Usługi.”;

co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowego interesu konsumentów Przedsiębiorca (pismem z dnia 08 lipca 2010 r. – dowód: karty Nr 34-43) powiadomił, że od ponad roku (od końca 2008 r.) zawierane są umowy wyłącznie z osobami prawnymi bądź fizycznymi mającymi status przedsiębiorcy. Ponadto Katarzyna Kopertowska wniosła o umorzenie postępowania. Prowadzona przez nią działalność gospodarcza osiąga niewielkie rozmiary, w zasadzie prowadzona jest samodzielnie. W okresie od końca 2008 r. w oparciu o doręczony Prezesowi Urzędu wzorzec umowy Przedsiębiorca nie zawarł żadnej umowy z osobą fizyczną będącą konsumentem. Wynika to z faktu minimalnej skali prowadzonej działalności gospodarczej, brak struktury organizacyjnej, brak pracowników, przedsiębiorca stwierdził, iż nie byłby w stanie samodzielnie sprostać obsłudze wielu klientów (konsumentów), a nie mógłby zapewnić sprawnego działania Biura Obsługi Abonenta. Doręczając w prowadzonym wcześniej postępowaniu wyjaśniającym wskazane wyżej wzorce umów, Katarzyna Kopertowska nie

była świadoma okoliczności, że brak umów zawartych z konsumentami stanowi przesłankę do umorzenia postępowania bądź jego nie wszczynania.

Tym samym pismem Przedsiębiorca poinformował, iż w miejsce postanowienia zakwestionowanego w punkcie I.1 sentencji decyzji umieszczony zostanie następujący zapis „*Spory mogące wyniknąć z niniejszej Umowy strony poddają rozstrzygnięciu właściwego rzeczowo sądu powszechnego.*”. Natomiast w miejsce postanowienia zakwestionowanego w punkcie I.3.d sentencji decyzji zostanie umieszczony zapis „*W sprawach nieuregulowanych w Regulaminie zastosowanie mają przepisy powszechnie obowiązującego prawa polskiego. Spory mogące wyniknąć z niniejszej Umowy strony poddają rozstrzygnięciu właściwego rzeczowo sądu powszechnego*”. Odnośnie postanowień wskazanych w punkcie I.2 sentencji decyzji Katarzyna Kopertowska podniosła, iż ich treść znajduje odzwierciedlenie w art. 105 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm.). We wskazanej ustawie przewidziana została możliwość ograniczenia odszkodowania, jeżeli w okresie rozliczeniowym łączny czas przerwy był krótszy od 36 godzin. Przy czym zapis powyższy odnosi się operatorów telekomunikacyjnych świadczących usługę powszechną, a więc o wiele większym potencjale ekonomicznym od przedsiębiorstwa Katarzyny Kopertowskiej. Skoro zatem większe przedsiębiorstwa mogą ograniczyć odpowiedzialność względem konsumenta, to tym bardziej mali operatorzy powinni mieć taką możliwość. Ponadto Przedsiębiorca podniósł, iż w postanowieniu umownym wpisanym do Rejestru odpowiedzialność wyłączona była właściwie za trzy doby braku sygnału, podczas gdy stosowana klauzula przewiduje odpowiedzialność już po upływie 24 godzin. Wskazał również, iż uznanie klauzuli za abuzywną i jej wpis do Rejestru nie stanowi *res iudicata* w odniesieniu do klauzul o podobnym brzmieniu, które nie stanowiły przedmiotu postępowania przed Prezesem Urzędu. Wpisana do Rejestru klauzula umowna uznana za niedozwoloną na kanwie określonego stanu faktycznego i prawnego, jako naruszająca zbiorowe interesy konsumentów, nie stanowi sama przez się prejudykatu dla innych umów. Nie można bowiem wykluczyć, iż analogiczne lub nawet identyczne postanowienia wzorca umowy, uznane za niedozwolone, nie będą za takie uznane w kontekście całej umowy w innej sprawie. Przy czym Katarzyna Kopertowska wyraziła chęć zmiany powyższych klauzul. Co do postanowienia zakwestionowanego w punkcie I.3.a sentencji decyzji Przedsiębiorca wskazał, że klauzula wpisana do Rejestru pod numerem 797 zapadła w sprawie przeciwko Tele 2 Polska Sp. z o.o. – a zatem wobec operatora telefonii stacjonarnej. Przedsiębiorca taki samodzielnie dostarcza łącze, za pomocą którego wykonywane połączenia telefoniczne. W przypadku usług typu VoIP (korzystania z połączeń za pośrednictwem sieci Internet), możliwość ich świadczenia uzależniona jest od dostawcy usługi dostępowej. Przedsiębiorca nie może ponosić odpowiedzialności za niewłaściwe funkcjonowanie usługi oferowanej przez inny podmiot gospodarczy. Zdaniem Katarzyny Kopertowskiej doprowadzić by to mogło do sytuacji, że odpowiedzialność stała by się nieograniczona, niezależna od winy, a tym samym byłaby znacznie szersza niż odpowiedzialność uregulowana w art. 471 i nast. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm. – zwany dalej „k.c.”). (dowód: karty Nr 34-43).

Zgodnie ze złożonym oświadczeniem Katarzyna Kopertowska zawiera od końca 2008 r. umowy wyłącznie z przedsiębiorcami. (dowód: karta Nr 45).

W 2009 r. przychód Katarzyny Kopertowskiej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej wyniósł (*tajemnica Przedsiębiorcy*) zł. (dowód: karty Nr 74-79).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Katarzyna Kopertowska prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „ANGELUS” w Łodzi jest przedsiębiorcą wpisanym pod numerem 62573 do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Łodzi (dowód: zaświadczenie karta Nr 20).

Katarzyna Kopertowska prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „ANGELUS” w Łodzi wpisana została do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 5852. (dowód: zaświadczenie karta Nr 21).

Przedmiotem analizy Prezesa Urzędu w ramach niniejszego postępowania był wzorzec umowy pod nazwą „Umowa o świadczenie usług telefonicznych”(zwanym dalej „Umową”) wraz z załącznikami „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych z dnia 1 maja 2007r.” (zwany dalej „Regulaminem z dnia 1 maja 2007r.”) oraz „Regulamin świadczenia usług połączeń telefonicznych.” (zwany dalej „Regulaminem”). Są to wzorce umowy w rozumieniu art. 384 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16. poz. 93, ze zm. – zwanej dalej – „k.c.”). Wzorcem umownym jest bowiem każde postanowienie umowne narzucone przez jedną stronę stosunku prawnego z wyłączeniem możliwości rzeczywistego wpływu drugiej strony na istnienie i treść tego postanowienia, a tym samym na kształt nawiązywanego stosunku prawnego [zob. np. F. Zoll, *Niedozwolone klauzule w umowach konsumenckich* (wprowadzenie do tłumaczenia dyrektywy nr 93/13 o niedozwolonych klauzulach w umowach konsumenckich), KPP 1993, nr 2, s. 191 i n.].

W „Umowie” oraz w „Regulaminie z dnia 1 maja 2007r.” i „Regulaminie” Przedsiębiorca ustalił jednostronnie następujące postanowienia:

- „Spory mogące wyniknąć z niniejszej Umowy strony poddają rozstrzygnięciu sądu powszechnego właściwego dla siedziby Operatora.” - § 8 „Umowy”,
- „Operator może przerwać albo w istotnym zakresie ograniczyć świadczenie Usług lub zmienić warunki ich świadczenia, na okres nie dłuższy niż 72 godziny, jeżeli zachodzą uzasadnione okoliczności uniemożliwiające spełnienie wymagań dotyczących zachowania ciągłości świadczenia Usług oraz w przypadku awarii sieci telekomunikacyjnej, w sytuacji szczególnie zagrożenia i konieczności zachowania ochrony integralności sieci. W takiej sytuacji za ten okres Klientowi odszkodowanie nie przysługuje.” - § 3 „Świadczenie usług” ust. 2 „Regulaminu z dnia 1 maja 2007r.”,
- „Za każdy dzień przerwy w świadczeniu Usług, za którą Operator ponosi odpowiedzialność, nie dłużej jednak niż za 30 dni, Klientowi przysługuje kara umowna w wysokości 1/30 średniej opłaty miesięcznej obliczonej na podstawie ostatnich 3 Okresów Rozliczeniowych. Kara umowna nie przysługuje, jeżeli w Okresie Rozliczeniowym łączny czas przerw był krótszy niż 72 godziny. ” - §6 „Odpowiedzialność Operatora” ust. 1 „Regulaminu z dnia 1 maja 2007r.”,
- „Niezależnie od kary umownej, za każdy dzień, w którym nastąpiła przerwa w świadczeniu Usług trwająca dłużej niż 24 godziny, Klientowi przysługuje zwrot 1/30 miesięcznej opłaty abonamentowej.” - §6 „Odpowiedzialność Operatora” ust. 2 „Regulaminu z dnia 1 maja 2007r.”,
- „Dostawca Usługi nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi wynikające z: *niewłaściwego funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych innych operatorów telekomunikacyjnych lub dostawców, *niedostatecznej przepustowości łącza, za pomocą którego Użytkownik jest podłączony do sieci Internet, *fluktuacji przepustowości i innych parametrów łącz, wpływającej na jakość przekazu głosu,” § 7 „Zobowiązania Dostawcy” ust. 5 „Regulaminu”,

- „Wszelkie spory będą rozstrzygane przez polski sąd powszechny właściwy miejscowo dla Dostawcy Usługi.” - § 10 „Postanowienia końcowe” ust. 2 „Regulaminu”.

W „Umowie” znajdują się następujące oświadczenia - „OŚWIADCZENIE /Klienta będącego konsumentem/”:

- „Wyrażam zgodę na przetwarzanie moich danych osobowych tj. imienia, nazwiska, adresu i numeru telefonu w celach marketingowych Operatora”;
- „Wyrażam zgodę na przetwarzanie moich danych osobowych tj. imienia, nazwiska nazwy miejscowości i nazwy ulicy, przy której znajduje się zakończenie łącza oraz numeru telefonu w celu publikowania i podawania ich przez służby informacyjne Operatora do wiadomości innych osób. Nie wyrażenie zgody na przetwarzanie danych do wyżej wskazanych celów jest równoznaczne z zastrzeżeniem numeru.”;
- „Wyrażam zgodę na przetwarzanie moich danych osobowych tj. imienia, nazwiska, adresu i numeru telefonu celem dochodzenia przez Operatora roszczeń z tytułu nieuregulowanych płatności, w tym również poprzez przekazanie wskazanych danych osobowych firmie świadczącej profesjonalne usługi w zakresie windykacji należności.”.

Wszystkie powyższe oświadczenia opatrzone są stwierdzeniami „data i miejsce” oraz „PODPIS KONSUMENTA”. (dowód: karty Nr 10-11).

W § 2 „Definicje” „Regulaminu” Przedsiębiorca ustalił jednostronnie następujące postanowienia:

- „Użytkownik – osoba fizyczna, nie prowadząca działalności gospodarczej korzystająca z Usług”;
- „Usługi – usługi wymienione w Cenniku i świadczone przez Dostawcę Usług zgodnie z postanowieniami niniejszego Regulaminu, w szczególności usługa polegająca na realizacji połączeń telekomunikacyjnych przez Użytkownika przy użyciu Terminala VoIP podłączonego do sieci Internet (VoIP)”.

Wskazaną powyżej „Umowę” Przedsiębiorca stosował w obrocie z konsumentami co najmniej od dnia 19 stycznia 2010 r. (dowód: karty Nr 12-14).

Wskazany powyżej „Regulamin z dnia 1 maja 2007r.” Przedsiębiorca stosował w obrocie z konsumentami od dnia 01 maja 2007 r. (dowód: karty Nr 8-11).

Wskazany powyżej „Regulamin” Przedsiębiorca stosował w obrocie z konsumentami od dnia 01 stycznia 2007 r. (dowód: karta Nr 19).

Prezes Urzędu ustalił ponadto, że:

- Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej „Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów”), w wyroku z dnia 21 listopada 2006 r., sygnatura akt XVII AmC 138/05, uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: „W przypadkach spornych z tytułu niniejszej umowy, rozstrzygać będą Sądy właściwe dla siedziby Operatora” – postanowienie to zostało wpisane do Rejestru pod numerem 1034, w dniu 20 lutego 2007 r.,
- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w wyroku z dnia 09 listopada 2005 r., sygnatura akt XVII AmC 74/04, uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: „Jeżeli przerwy w świadczeniu Usługi Radia i Telewizji Kablowej wystąpiły z ważnych przyczyn, a ich łączny czas w Okresie Rozliczeniowym był krótszy od 48 godzin, rekompensata Abonentowi nie przysługuje.” – postanowienie to zostało wpisane do Rejestru pod numerem 1210, w dniu 22 sierpnia 2007 r.,

- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w wyroku z dnia 12 marca 2007 r., sygnatura akt XVII AmC 1/07, uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: „Za okres braku sygnału /brak dostępu do Internetu/ wynikający z usterki trwającej dłużej niż dwie kolejne doby, Abonentowi przysługuje prawo do obniżenia opłaty abonamentowej o 1/30 za każde następne 24 godziny” – postanowienie to zostało wpisane do Rejestru pod numerem 1168, w dniu 16 maja 2007 r.,
- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w wyroku z dnia 14 marca 2005 r., sygnatura akt XVII AmC 21/04, uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: „Operator nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług wynikłe z faktu niewłaściwego funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych innych operatorów telekomunikacyjnych.” – postanowienie to zostało wpisane do Rejestru pod numerem 797, w dniu 04 lipca 2006 r.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do art. 24 ust. 2 tej ustawy, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Konsumentem w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ k.c. w związku z art. 4 pkt. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Wskazany przepis zawiera otwarty katalog działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za bezprawne działanie przedsiębiorcy uznaje się między innymi stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.

Naruszenie interesu publicznoprawnego

Podstawą do rozstrzygnięcia przez Prezesa Urzędu sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie zbadanie, czy w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Stwierdzenie, że to nastąpiło pozwala na realizację wskazanego w art. 1 ust. 1 celu tej ustawy, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów jest wobec tego, aby działania przedsiębiorców, którym zarzucono naruszenie jej przepisów, stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś interesu jednostki lub grupy. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do przedsiębiorców chroni zatem konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy, jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym.

Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem dotyczy nie tylko obecnych, ale i potencjalnych klientów Spółki, którzy korzystają lub mogą skorzystać z jej usług. Interes publicznoprawny przejawia się w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy, naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

W przedmiotowym postępowaniu Prezes Urzędu postawił Przedsiębiorcy zarzut stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru. Takie działanie może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do art. 24 ust. 2 tej ustawy, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Tym samym dla stwierdzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek:

- 1) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy,
- 2) działanie to jest bezprawne,
- 3) działanie przedsiębiorcy godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Ad 1)

Stosownie do art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (...). Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm. – zwanej dalej „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej”) jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą, jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Katarzyna Kopertowska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „ANGELUS” została wpisana do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Łodzi pod numerem 62573. Wpisana została również pod pozycją Nr 5852 do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Nie ulega zatem wątpliwości, iż Katarzyna Kopertowska jest przedsiębiorcą w rozumieniu powołanego wyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym Katarzyna Kopertowska przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i jej działania mogą podlegać ocenie pod kątem naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z powyższym **Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsza przesłanka niezbędna dla uznania działań Przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów została spełniona.**

Ad 2)

Dla uznania działania przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest, aby działanie to miało charakter bezprawny.

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Porządek prawny obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów (m.in. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 13 listopada 2007 r., XVII AmA 45/07). Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. O bezprawności działania decyduje w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2002 r., I PKN 267/2001). Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy (w znaczeniu subiektywnym, oznaczającym wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy) i stopień tej winy (umyślność bądź nieumyślność), a także świadomość istnienia naruszonych norm prawnych.

Art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera przykładowy katalog bezprawnych działań naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru.

Na mocy art. 479⁴⁵ § 1 k.p.c., Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest obowiązany przesyłać Prezesowi Urzędu odpis każdego prawomocnego wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Prezes Urzędu jest zobowiązany do prowadzenia rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, stosownie do art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Przepis art. 479⁴⁵ § 3 k.p.c. ustanawia zasadę tzw. formalnej jawności Rejestru, stanowiąc, że Rejestr jest jawny. Jawność ta oznacza, że Rejestr jest dostępny dla każdego zainteresowanego, czyli wszyscy mają do niego prawo wglądu. Skutkiem formalnej jawności Rejestru jest niemożność zasłaniania się nieznajomością dokonanych w nim wpisów. W Rejestrze tym przytacza się treść postanowień wzorców umowy uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone.

Zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c. od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do Rejestru prawomocny wyrok ma skutek wobec osób trzecich. W ocenie Prezesa Urzędu, wpisanie postanowień do Rejestru, oznacza zatem, że od tej chwili są one zakazane we wszystkich wzorcach umów. Zakaz stosowania postanowień wpisanych do Rejestru dotyczy nie tylko tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, lecz również innych przedsiębiorców z danej branży. Za takim ujęciem przemawia podstawowy cel postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, jakim jest usunięcie z obrotu postanowień, które Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym, bądź dobrymi obyczajami. Chodzi bowiem o to, by prawa i obowiązki przyszłych potencjalnych konsumentów nie były kształtowane na podstawie postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone. Ponadto, zdaniem Prezesa Urzędu, zakaz stosowania niedozwolonych postanowień wpisanych do Rejestru dotyczy także postanowień podobnych. Może zdarzyć się bowiem taka sytuacja, w której przedsiębiorca stosować będzie umowę, w której zawarte będą postanowienia, których istota jest taka sama, lecz konstrukcja gramatyczna, szyk wyrazów w zdaniu są różne. W związku z tym, zakazane jest też stosowanie postanowienia, którego zakres jest tożsamy z zakresem postanowienia wpisanego do Rejestru. Nie jest zatem konieczna dokładna, literalna identyczność tychże postanowień.

Stanowisko Prezesa Urzędu znajduje uzasadnienie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. o sygnaturze akt III SZP 3/06 wskazał, iż stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do Rejestru, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Sąd Najwyższy uznał również, iż jeżeli Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzna określone postanowienie za niedozwolone w wyniku przeprowadzonej kontroli abstrakcyjnej i zostanie ono wpisane do Rejestru, praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów¹ dopuszcza się każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych postanowień zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające na przykład na przedstawieniu szyku wyrazów lub zmianie użytych wyrazów, jeżeli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty postanowień.

Zapis zawarty we wzorcu umowy pod nazwą „Umowa” w brzmieniu: „Spory mogące wyniknąć z niniejszej Umowy strony poddają rozstrzygnięciu sądu powszechnego właściwego dla siedziby Operatora.” jest tożsamy z postanowieniem umownym wpisanym pod numerem 1034 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., o treści: „W przypadkach spornych z tytułu niniejszej umowy, rozstrzygać będą Sądy właściwe dla siedziby Operatora.”

W ocenie Prezesa Urzędu tożsamość z klauzulą wpisaną do Rejestru pod numerem 1034 wykazują także postanowienie umowne zawarte we wzorcu umów „Regulamin” będącym załącznikiem do „Umowy” w brzmieniu: „Wszelkie spory będą rozstrzygane przez polski sąd powszechny właściwy miejscowo dla Dostawcy Usługi.”

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż powyższy zapis jest niedozwolonym postanowieniem umownym w rozumieniu art. 385³ pkt 23 k.c. W świetle tego przepisu niedozwolone jest postanowienie, które wyłącza jurysdykcję sądów polskich lub poddaje sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego albo innego organu, a także narzuca rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy. Operator swoim działaniem może objąć nie tylko obszar miejscowości - w której znajduje się jego siedziba - lecz także jej okolicę. Skutkiem tego możliwe jest zawarcie umowy pomiędzy Przedsiębiorcą z siedzibą w Łodzi, a konsumentem posiadającym miejsce zamieszkania w innej miejscowości. Rozważając problem właściwości sądu w przypadku sporu pomiędzy operatorem a konsumentem, stwierdzić należy, iż autonomia stron w tym zakresie ograniczona jest przepisami o ochronie konsumentów. Z uwagi na podmiot, przeciwko któremu może być skierowane ewentualne powództwo – mogą wystąpić dwie sytuacje: gdy pozwanym jest przedsiębiorca, gdy pozwanym jest konsument. W sytuacji, gdy pozwanym jest operator, sądem właściwym do rozpatrzenia wniesionego przeciwko niemu powództwa jest – zgodnie z art. 27 k.p.c. bądź z art. 30 k.p.c. – sąd jego ogólnej właściwości. Jednakże konsument, dochodzący od niego odszkodowania z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, może skorzystać z możliwości, jaką daje mu art. 34 k.p.c. i wytoczyć powództwo przed sąd miejsca wykonania umowy (właściwość przemienna). Natomiast operator – dochodząc roszczeń od konsumenta - może wytoczyć powództwo przed sąd miejsca jego zamieszkania (sąd właściwości ogólnej) bądź ewentualnie sąd miejsca wykonania umowy. Ponadto w sytuacji, gdy podstawą jego roszczeń jest szkoda wywołana czynem niedozwolonym popełnionym przez konsumenta, może wytoczyć

¹ W dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Na podstawie art. 137 ww. ustawy straciła moc ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Obecnie praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów została uregulowana w przepisie art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

powództwo przed sąd, w którego okręgu nastąpiło zdarzenie wywołujące tę szkodę. Tymczasem Przedsiębiorca we wzorcu wskazał jako wyłączny sąd właściwy dla jego siedziby. Oznacza to, iż konsument – chcąc osobiście uczestniczyć w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu sądowym – musiałby dojeżdżać do siedziby sądu, co naraziłoby go na dodatkowe koszty i poświęcenie czasu na dojazdy. Należy zatem uznać, iż takie postanowienie rażąco narusza interesy konsumentów i jest postanowieniem niedozwolonym w rozumieniu art. 385³ pkt 23 k.c.

Zapis zawarty we wzorcu umów „Regulamin z dnia 1 maja 2007 r.” stanowiącym załącznik do „Umowy” w brzmieniu: „Operator może przerwać albo w istotnym zakresie ograniczyć świadczenie Usług lub zmienić warunki ich świadczenia, na okres nie dłuższy niż 72 godziny, jeżeli zachodzą uzasadnione okoliczności uniemożliwiające spełnienie wymagań dotyczących zachowania ciągłości świadczenia Usług oraz w przypadku awarii sieci telekomunikacyjnej, w sytuacji szczególnego zagrożenia i konieczności zachowania ochrony integralności sieci. W takiej sytuacji za ten okres Klientowi odszkodowanie nie przysługuje.” jest tożsamy z postanowieniem umownym wpisanym do Rejestru pod numerem 1210, o treści: „Jeżeli przerwy w świadczeniu Usługi Radia i Telewizji Kablowej wystąpiły z ważnych przyczyn, a ich łączny czas w Okresie Rozliczeniowym był krótszy od 48 godzin, rekompensata Abonentowi nie przysługuje.”.

Zapis zawarty we wzorcu umów „Regulamin z dnia 1 maja 2007 r.” stanowiącym załącznik do „Umowy” w brzmieniu: „Za każdy dzień przerwy w świadczeniu Usług, za którą Operator ponosi odpowiedzialność, nie dłużej jednak niż za 30 dni, Klientowi przysługuje kara umowna w wysokości 1/30 średniej opłaty miesięcznej obliczonej na podstawie ostatnich 3 Okresów Rozliczeniowych. Kara umowna nie przysługuje, jeżeli w Okresie Rozliczeniowym łączny czas przerw był krótszy niż 72 godziny.” jest tożsamy z postanowieniem umownym wpisanym pod numerem 1168 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., o treści: „Za okres braku sygnału (brak dostępu do Internetu) wynikający z usterki trwającej dłużej niż dwie kolejne doby, Abonentowi przysługuje prawo do obniżenia opłaty abonamentowej o 1/30 za każde następne 24 godziny.”.

W ocenie Prezesa Urzędu tożsamość z klauzulą wpisaną do Rejestru pod numerem 1168 wykazują także postanowienie umowne zawarte w załączniku „Regulamin z dnia 1 maja 2007 r.” do wzorca umów pod nazwą „Umowa o świadczenie usług telefonicznych” w brzmieniu: „Niezależnie od kary umownej, za każdy dzień, w którym nastąpiła przerwa w świadczeniu Usług trwająca dłużej niż 24 godziny, Klientowi przysługuje zwrot 1/30 miesięcznej opłaty abonamentowej.”.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzasadniając powyższe wyroki użył tożsamy argumentów, w związku z powyższymi wskazane klauzule zostaną omówione razem.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż powyższe zapisy wypełniają dyspozycję art. 385³ pkt 2 i 22 k.c. oraz art. 385¹ par 1 k.c. Pierwszy z powołanych przepisów stanowi bowiem, że niedozwolonym postanowieniem umownym jest postanowienie, które wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, natomiast drugi z nich za niedozwolone postanowienie umowne uznaje postanowienie, które przewiduje obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta. Z definicji usługi telekomunikacyjnej wynika to, że świadczenie operatora jest zobowiązaniem ciągłym, a on sam jest zobowiązany do zapewnienia dostępu do Internetu bądź połączeń głosowych z należytą starannością i ponosi odpowiedzialność – na zasadzie art. 471 k.c. – za przerwy w dostawie sygnału, spowodowane brakiem staranności. Jednakże

w sytuacji, gdy przerwa jest spowodowana przyczynami technicznymi, tj. modernizacją lub konserwacją sieci, to może zachodzić niemożność świadczenia spowodowana okolicznościami, za które operator nie ponosi odpowiedzialności. W tym przypadku zastosowanie powinien znaleźć przepis art. 495 § 2 zd. 1 k.c., stanowiący, iż jeżeli świadczenie jednej ze stron stało się niemożliwe tylko częściowo, strona ta traci prawo do odpowiedniej części świadczenia wzajemnego. A zatem, w każdym przypadku – nawet nie zawinionym - przerwy w dostępie do usługi telekomunikacyjnej operator traci prawo do należnego mu wynagrodzenia. Jeżeli natomiast wynagrodzenie zostało już pobrane przez przedsiębiorcę, jest on zobowiązany do jego zwrotu według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 495 § 1 k.c.). Opisany w analizowanym postanowieniu system, w którym operator traci prawo do wynagrodzenia na skutek przerwy w dostępie do usługi telekomunikacyjnej dopiero po upływie określonego czasu, a obowiązek zwrotu części pobranego wynagrodzenia za świadczenie niewykonane przez niego z powodu zablokowania dostępu, powstaje dopiero po tym okresie przerwy w świadczeniu usług, należy uznać za rażąco naruszający interesy konsumentów i sprzeczny z dobrymi obyczajami. Z jednej bowiem strony konsument – w niniejszej sprawie abonent – jest zmuszony do uiszczania zapłaty za świadczenie, którego nie otrzymał, a z drugiej strony operator – nie świadcząc swojego zobowiązania - uzyskuje od konsumenta świadczenie wzajemne, które powinien otrzymać jedynie w przypadku należytego wykonania umowy. Takie uregulowanie wzajemnych rozliczeń na wypadek przerw w dostępie do usługi telekomunikacyjnej przez operatora jest wykorzystaniem przez niego posiadanej przewagi kontraktowej dla narzucenia konsumentowi niekorzystnego postanowienia w celu uzyskania przez operatora nieuzasadnionych korzyści. Świadczy o tym jednoznacznie treść analizowanego postanowienia. Należy więc uznać, że zakwestionowane postanowienie oraz klauzula wpisana do Rejestru przewidują obowiązek wykonania zobowiązania, tj. uiszczenia wynagrodzenia w pełnej wysokości, przez konsumenta mimo nie zapewnienia przez operatora dostępu do usługi telekomunikacyjnej, a ponadto istotnie ograniczają jego odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Należy dodać, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów dał wielokrotnie wyraz stanowisku, iż analogiczne i zbliżone postanowienia wypełniają hipotezę przepisu art. 385³ pkt 2 i 22 k.c., o czym świadczą także inne postanowienie umowne wpisane do Rejestru pod numerami 1340, 648, 563, 500, 211, 207.

Odnosnie twierdzeń Katarzyny Kopertowskiej, iż postanowienia umowne dotyczące ograniczenia odpowiedzialności znajdują odzwierciedlenie w art. 105 Prawa telekomunikacyjnego podnieść należy, iż zgodnie z art. 104 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego jedynie przedsiębiorca wyznaczony odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powszechnej jedynie w zakresie określonym tą ustawą. W przedmiotowej sprawie Katarzyna Kopertowska nie wykazała, iż posiada status takiego przedsiębiorcy w związku z czym w pełni odnoszą się do tych postanowień argumenty podniesione przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wymienionym wyżej wyroku.

Zapis zawarty we wzorcu umów „Regulamin” stanowiącym załącznik do „Umowy” w brzmieniu: *„Dostawca Usługi nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi wynikające z: *niewłaściwego funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych innych operatorów telekomunikacyjnych lub dostawców, *niedostatecznej przepustowości łącza, za pomocą którego Użytkownik jest podłączony do sieci Internet, *fluktuacji przepustowości i innych parametrów łącz, wpływającej na jakość przekazu głosu,”* jest tożsamy z postanowieniem umownym wpisanym do Rejestru pod numerem 797, o treści: „Operator nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub

nienależyte wykonanie usług wynikłe z faktu niewłaściwego funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych innych operatorów telekomunikacyjnych.”.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podniósł, iż postanowienie uznane za niedozwolone należało uznać za sprzeczne z art. 385³ pkt. 2 k.c., gdyż zawierało ono wyłączenie odpowiedzialności wobec konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Pozwana w przedmiotowej sprawie podnosiła, iż świadczy ona usługi telekomunikacyjne na zasadzie dostępu pośredniego, korzystając z usług innych operatorów, którzy to właśnie ponoszą odpowiedzialność za niewykonanie usług w sytuacji określonej w zakwestionowanym zapisie. W ocenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powyższe okoliczności nie wynikały z zakwestionowanego zapisu. Zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów konsument powinien otrzymać rzetelną i jasną informację, kto ponosi wobec niego odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w powyższej sytuacji. Natomiast treść wyżej wymienionych zapisów może sugerować, iż konsument w ogóle zostanie pozbawiony możliwości zaspokojenia swoich roszczeń i z tego powodu należy je uznać za niedozwolone postanowienie.

Analizując powyższe klauzule (zarówno tą wpisaną do Rejestru, jak i stosowaną przez Przedsiębiorców) zauważyć należało, iż nie wskazują one konsumentowi podmiotu odpowiedzialnego za nienależyte wykonanie usługi telekomunikacyjnej. Abonent pozbawiony takiej wiedzy, może dojść do wniosku, że w ogóle nie posiada uprawnień do dochodzenia odpowiednich roszczeń. Tym samym uznać należało, iż ograniczają one odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta.

Tym samym, skutki wywołane przez stosowanie przedmiotowych postanowień umownych zawartych regulaminie ogólnym Przedsiębiorców są zbieżne ze skutkami wynikającymi ze stosowania niedozwolonego postanowienia umownego wpisanego do Rejestru pod numerem 797.

Odnosnie twierdzeń Katarzyny Kopertowskiej, iż nie zawarła od końca 2008 r. umów (na podstawie wyżej wymienionych wzorców) z konsumentami, to podnieść należy, iż aby zachowanie przedsiębiorcy mogło być uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, musi zostać stwierdzone, że wypełnia ono przesłanki określone w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jak już wyżej wspomniano, zgodnie z tymi przepisami zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przez te praktyki rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. W związku z powyższym szczególnie istotna jest ocena zachowania przedsiębiorcy przez pryzmat przesłanki „godzenia” w zbiorowe interesy konsumentów. Stwierdzenie zaistnienia powyższej przesłanki staje się szczególnie istotne w przypadku przyjęcia, iż ze „stosowaniem wzorca” przez przedsiębiorcę mamy do czynienia już w przypadku, gdy wyłącznie oferuje on zawieranie umów w oparciu o przygotowany wzorec. Znaczna część doktryny opowiada się za rozszerzoną wykładnią pojęcia „godzenie”, tak by można było nim także objąć zachowania polegające jedynie na zagrożeniu zbiorowych interesów konsumentów. Tylko przy uwzględnieniu owej rozszerzonej wykładni pojęcia „godzenia” w zbiorowe interesy konsumentów możliwe jest uznanie, iż praktyką, o której mowa w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mamy do czynienia nawet wówczas, gdy przedsiębiorca nie „użył wzorca” w żadnej konkretnej umowie. O ile bowiem zakazane jest zachowanie polegające na samym zagrożeniu zbiorowych interesów konsumentów, to można uznać, iż owo zagrożenie powstaje z chwilą, gdy przedsiębiorca opracuje treść wzorca, z jednoczesnym zamiarem zawierania przy jego wykorzystaniu umów, dostatecznie komunikując ten zamiar konsumentom. Nie jest konieczne, by doszło do faktycznego zastosowania tego wzorca przy zawarciu konkretnej umowy.

W niniejszej sprawie o takim zamiarze Przedsiębiorcy świadczyć może, iż we wzorcu „Umowa” zamieszczone zostało oświadczenie, dla klienta będącego konsumentem, odnoszące się do wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych. Pod powyższym oświadczeniem znajduje się puste miejsce oznaczone stwierdzeniem „PODPIS KONSUMENTA”. Również w „Regulaminie” w § 2 „Definicje” znajduje się oznaczenie używane w tym dokumencie sformułowania Użytkownik. Jest to osoba fizyczna, nie prowadząca działalności gospodarczej korzystająca z Usług. Przez Usługi rozumie się usługi wymienione w cenniku i świadczone przez dostawcę usług zgodnie z postanowieniami niniejszego Regulaminu, w szczególności usługa polegająca na realizacji połączeń telekomunikacyjnych przez użytkownika przy użyciu terminala VoIP podłączonego do sieci Internet. Gdyby Katarzyna Kopertowska skoncentrowała się jedynie na współpracy z przedsiębiorcami, to winna powyższe sformułowania usunąć ze stosowanych wzorców umów. Brak takiego unormowania świadczyć może o gotowości do zawierania umów z konsumentami.

Uznać zatem należało, iż dla stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów (bezprawne działania przedsiębiorcy skierowane są do obecnych, przyszłych i potencjalnych konsumentów). Oznacza to, że nie ilość faktycznych potwierdzeń naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (choćby potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu konsumentów.

W związku z powyższym **Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka niezbędna dla uznania działań Przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów została spełniona.**

Ad 3)

Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiują pojęcia zbiorowego interesu konsumentów. Przepis art. 24 ust. 3 tej ustawy stanowi jedynie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Z całą pewnością mamy do czynienia ze zbiorowym interesem konsumentów wówczas, gdy działanie przedsiębiorcy dotyczy, bądź może dotyczyć nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować.

W wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r. sygn. akt III SK 27/07 Sąd Najwyższy stwierdził, iż, sformułowanie z art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów o treści „nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów”² należy rozumieć w ten sposób, że liczba indywidualnych konsumentów, których interesy zostały naruszone, nie decyduje o tym, czy dana praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy”.

² W dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Na podstawie art. 137 ww. ustawy straciła moc ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Obecnie problematyka zbiorowego interesu konsumentów została uregulowana w przepisie art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem praw nieograniczonej i nieokreślonej liczby konsumentów, którzy zapoznali się, bądź mogli zapoznać się z dostępnym powszechnie wzorcem umowy zawierającym postanowienia, które naruszają obowiązujące przepisy prawa i zawarli, bądź mogli zawrzeć umowę z Przedsiębiorcą. W tej sytuacji bezprawne zachowanie Katarzyny Kopertowskiej nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami określonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej grupy kontrahentów Przedsiębiorcy.

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

Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu określonych praktyk przedsiębiorcy za naruszające zbiorowe interesy konsumentów i nakazaniu zaniechania ich stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 tej ustawy.

Wobec spełnienia przesłanek koniecznych do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przesłanek wydania decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, wskazanych w art. 26 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.**

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

*Z upoważnienia
Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Dyrektor Delegatury*

Barbara Romańczak-Graca

Otrzymuje:

Katarzyna Kopertowska ANGELUS

(tajemnica Przedsiębiorcy)