



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47,85-034 Bydgoszcz
Tel. 52 345-56-44, Fax 52 345-56-17
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 16 grudnia 2013 r.

Znak: RBG-61-34/13/KL

DECYZJA NR RBG - 38/2013

- I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 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 – po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko TBM Telekom Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania **TBM Telekom Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, polegającą na stosowaniu we wzorcach umów:

- *Umowa o świadczenie usługi Abonament Telefoniczny (WLR);*
- *Regulamin wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez TBM Telekom Sp. z o.o.;*

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

A. TBM Telekom nie ponosi odpowiedzialności za utracone przez Abonenta korzyści.

(§ 15 ust. 3 zd. 2 Regulaminu wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez TBM Telekom Sp. z o.o.);

B. Za każdy dzień przerwy w świadczeniu usługi płatnej okresowo Abonentowi na jego żądanie wypłacana jest kara umowna w wysokości 1/30 średniej opłaty miesięcznej liczonej według wysokości kwot netto na fakturach VAT z ostatnich trzech Okresów Rozliczeniowych w odniesieniu do Łącza, na którym wystąpiła Awaria. Kara umowna nie przysługuje, jeżeli w Okresie Rozliczeniowym łączny

czas przerw wynikających z Awarii był krótszy, niż 36 godzin. Łączna wysokość kary umownej w danym Okresie Rozliczeniowym należnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy na danym Łączu nie może być wyższa, niż trzydzieści procent średniej opłaty miesięcznej liczonej według wysokości kwot netto na fakturach VAT z ostatnich trzech Okresów Rozliczeniowych w odniesieniu do Łączu.

(§ 15 ust. 7 Regulaminu wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez TBM Telekom Sp. z o.o.);

C. TBM Telekom ma prawo rozwiązać Umowę ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy: (...)

b) Abonent wykorzystuje Usługi niezgodnie z prawem lub ich przeznaczeniem.

(pkt 9 Umowy o świadczenie usługi Abonament Telefoniczny (WLR));

co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdza się **zaniechanie jej stosowanie z dniem 15 listopada 2013 r.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy po przeprowadzeniu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na TBM Telekom Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości: 3.567 zł (trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt siedem złotych), płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w związku z art. 80 tej ustawy oraz stosowanie do art. 33 ust. 6 ww. ustawy, a także na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. 2013 r. poz. 267 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

obciąża się TBM Telekom Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kosztami opisanego w punkcie I sentencji niniejszej decyzji w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w kwocie **26,60 zł** (słownie: dwadzieścia sześć złotych 60/100) i zobowiązuje się TBM Telekom Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: **Prezes UOKiK** lub **organ ochrony konsumentów**) przeprowadził postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy wzorce umowne stosowane przez TBM Telekom Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej: **TBM Telekom, Spółka** lub **przedsiębiorca**) zawierają niedozwolone postanowienia umowne, a co za tym idzie, czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach, tj. art. 479³⁸§1 i art. 479³⁹ k.p.c. w związku z art. 385¹-385³ k.c. oraz mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowań w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W toku postępowania wyjaśniającego, w związku z wezwaniem Prezesa UOKiK, przedsiębiorca przedłożył wzorce umowne stosowane w obrocie konsumenckim w związku z zawieraniem umów o świadczeniu usługi telefonicznej, w tym m.in. *Umowa o świadczenie usługi Abonament Telefoniczny (WLR)* – dalej: **Umowa** - oraz *Regulamin wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez TBM Telekom Sp. z o.o* – dalej: **Regulamin** - a także udzielił szczegółowych odpowiedzi na pytania organu ochrony konsumentów, odnoszące się do zakresu prowadzonej działalności.

Mając powyższe na uwadze – postanowieniem Nr RBG-230/2013 z dnia 10 września 2013 r. – Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wskazanych w sentencji niniejszej decyzji. W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK pismem z dnia 10 września 2013 r. wezwał przedsiębiorcę do ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów.

W piśmie z dnia 4 października 2013 r. Spółka oświadczyła, iż zaprzestała stosowania zakwestionowanych przez organ ochrony konsumentów klauzul umownych. Na potwierdzenie powyższego przedsiębiorca przedstawił nowy wzorzec umowny pozbawiony spornych zapisów. Jednocześnie Spółka poinformowała, iż żadne ze wskazanych przez Prezesa UOKiK postanowień nigdy nie było wykorzystywane przez przedsiębiorcę w stosunku do któregośkolwiek konsumenta. Z kolei w piśmie z dnia 25 października 2013 r. TBM Telekom wskazał, iż nowe wzorce umowne będą stosowane od 15 listopada 2013 r. oraz zaznaczył, iż zamierza usunąć skutki naruszenia poprzez przedłożenie konsumentom, z którymi została zawarta umowa i obecnie obowiązuje w obrocie, propozycji zmiany umów w zakresie wykreślenia lub doprecyzowania w nich zapisów umownych kwestionowanych w toku postępowania. Termin wysłania konsumentom ww. propozycji planowany jest na początek listopada. Na dowód powyższego przedsiębiorca przedłożył wzór pisma informacyjnego, które będzie przesyłane do abonentów.

Prezes UOKiK zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 27 listopada 2013 r.). Przedsiębiorca nie skorzystał z powyższego uprawnienia.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Na podstawie zebranych w toku postępowania dokumentów organ ochrony konsumentów ustalił, iż TBM Telekom Sp. z o.o. jest wpisane do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego

Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000170123, prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla M. St. Warszawy w Warszawie, Wydział XII Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego. Przedmiotami działalności Spółki jest m.in. świadczenie usług telekomunikacyjnych

W związku z prowadzoną działalnością, TBM Telekom zawiera z konsumentami umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w postaci następujących wzorców: *Umowy o świadczeniu usługi Abonamentu Telefonicznego* oraz *Regulaminu wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez TBM Telekom Sp. z o.o.* Przedmiotowe wzorce umowy stosowane są od 1 sierpnia 2012 r., lecz w związku z nowelizacją prawa telekomunikacyjnego nastąpiła ich zmiana od dnia 15 lutego 2013 r. Niemniej jednak wprowadzenie powyższych modyfikacji nie miało wpływu na znajdujące się we wzorcach postanowienia umowne kwestionowane w niniejszym postępowaniu.

W sprawie praktyki wskazanej w punkcie I sentencji decyzji ocenie poddano klauzule umowne o treści:

TBM Telekom nie ponosi odpowiedzialności za utracone przez Abonenta korzyści.
(§ 15 ust. 3 zd. 2 Regulaminu wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez TBM Telekom Sp. z o.o.);

Za każdy dzień przerwy w świadczeniu usługi płatnej okresowo Abonentowi na jego żądanie wypłacana jest kara umowna w wysokości 1/30 średniej opłaty miesięcznej liczonej według wysokości kwot netto na fakturach VAT z ostatnich trzech Okresów Rozliczeniowych w odniesieniu do Łącza, na którym wystąpiła Awaria. Kara umowna nie przysługuje, jeżeli w Okresie Rozliczeniowym łączny czas przerw wynikających z Awarii był krótszy, niż 36 godzin. Łączna wysokość kary umownej w danym Okresie Rozliczeniowym należnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy na danym Łączu nie może być wyższa, niż trzydzieści procent średniej opłaty miesięcznej liczonej według wysokości kwot netto na fakturach VAT z ostatnich trzech Okresów Rozliczeniowych w odniesieniu do Łącza.

(§ 15 ust. 7 Regulaminu wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez TBM Telekom Sp. z o.o.);

TBM Telekom ma prawo rozwiązać Umowę ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy: (...)

b) Abonent wykorzystuje Usługi niezgodnie z prawem lub ich przeznaczeniem.

(pkt 9 Umowy o świadczenie usługi Abonament Telefoniczny (WLR));

Na podstawie oświadczenia przedsiębiorcy z dnia 4 października 2013 r. oraz 25 października 2013 r., jak również po zweryfikowaniu przez Prezesa UOKiK treści nowych wzorców umownych przedstawionych przez Spółkę należy stwierdzić zaniechanie stosowania praktyk określonych w punktach I sentencji niniejszej decyzji z dniem 15 listopada 2013 r. Jest to dzień wprowadzenia do obrotu zmienionych wzorców umownych.

Prezes UOKiK ustalił nadto na podstawie przedłożonego przez Spółkę oświadczenia podatkowego (CIT-8), że przedsiębiorca osiągnął w 2012 roku przychód w wysokości 3.919.172,05 zł.

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) – dalej: **u.o.k.i.k** - jest uprzednie zbadanie przez organ ochrony konsumentów, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że to nastąpiło, pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zdaniem organu ochrony konsumentów, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami skarżonego przedsiębiorcy. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa UOKiK działań przewidzianych w u.o.k.i.k.

Przepis art. 24 ust. 1 tejże ustawy stanowi, iż *„Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”*, natomiast art. 24 ust. 2 określa, iż *„Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego; 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji; 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji”*.

Oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z praktyką określoną w wyżej wymienionym przepisie należy dokonać na podstawie ustalenia łącznego spełnienia trzech przesłanek, którymi są:

- **działania przedsiębiorcy,**
- **bezprawność tych działań,**
- **naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.**

Działanie przedsiębiorcy

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 u.o.k.i.k., ilekroć w ustawie tej jest mowa o przedsiębiorcy, pojmuje się przez to w pierwszej kolejności przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2013r., poz. 672, ze zm.). 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. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Mając powyższe na uwadze, uznać należy, iż Spółka - prowadząc działalność jako osoba prawna - jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.i.k. Tym samym jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Bezprawność działań i naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

W świetle przepisu art. 24 u.o.k.i.k. przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.) – dalej: **rejestr**. Natomiast zgodnie z przepisem art. 479⁴³ k.p.c. *Wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2.*

Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce umowy wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. Kontroli abstrakcyjnej wzorca (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.) dokonuje się niezależnie od tego, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany w konkretnej umowie. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: **SOKiK**) i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Przepis art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia w rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który 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 (...) oraz, że „wpis postanowienia wzorca do rejestru skutkuje tym, że zakazane jest posługiwanie się wpisaną klauzulą we wszystkich wzorcach umów (...) w oderwaniu od rodzaju umowy lub gałęzi gospodarki, w której umowa została zawarta¹”.*

W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że „(...) *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.o.k.i.k. [którego odpowiednikiem w obecnie obowiązującej ustawie jest art. 24 ust. 2 pkt 1] obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu 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*

¹ Uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006r., sygn. akt III SZP 3/06.

u.o.k.i.k. znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecnictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...)

Nie jest zatem konieczna dokładna literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej, stąd niedozwolone będą także takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

Mając powyższe rozważania na uwadze, Prezes UOKiK zakwestionował następujące postanowienia:

A. TBM Telekom nie ponosi odpowiedzialności za utracone przez Abonenta korzyści.

(§ 15 ust. 3 zd. 2 Regulaminu wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez TMB Telekom Sp. z o.o.);

W ocenie organu ochrony konsumentów powyższe postanowienie jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod pozycją **3411** w brzmieniu: „Operator odpowiada wobec Abonenta za poniesioną przez niego stratę z tytułu nie wykonania lub nienależytego wykonania umowy z wyłączeniem utraconych korzyści po uwzględnieniu zasad określonych w ust. 4” (wyrok SOKiK z dnia 27 kwietnia 2012 r., sygn. akt XVII Amc 5595/11), a także pod pozycją **3423** o treści: „Operator nie ponosi odpowiedzialności za straty i utracone korzyści spowodowane przerwą w udostępnianiu Usługi” (wyrok SOKiK z dnia 27 kwietnia 2012 r., sygn. akt XVII Amc 5005/11) oraz pod pozycją **3747** „W żadnym wypadku Operator nie ponosi odpowiedzialności za straty pośrednie oraz utracone korzyści (...)” (wyrok SOKiK z dnia 16 lipca 2012 r., sygn. akt XVII Amc 3516/12).

Jak słusznie wskazał Sąd w uzasadnieniu ostatniej z przytoczonych wyżej klauzul, zgodnie z art. 361 §2 k.c. naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Wyłączenie przez przedsiębiorcę w spornym postanowieniu możliwości pełnego skompensowania szkody poniesionej przez konsumenta na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez pozwanego, bez względu na formę jego winy, tj. oprócz pokrycia poniesionych strat (*damnum emergens*), także utraconych na skutek działania lub zaniechania pozwanego w ramach realizacji umowy korzyści (*lucrum cessans*) niewątpliwie narusza dobre obyczaje gdyż ignoruje zasady równorzędności i lojalności stron.

Ponadto jak zauważył SOKiK omawiana klauzula wyłączyła bezwarunkowo i bez uzasadnienia możliwość żądania utraconych korzyści od pozwanego przy jednoczesnym braku identycznego zastrzeżenia na korzyść konsumenta, tym samym rażąco naruszając interesy konsumenta. Sprzeczność z dobrymi obyczajami polegała zatem na naruszeniu poprzez ww. postanowienie uczciwości w obrocie, bo sformułowanie wzorca umownego nie uwzględniało w dostateczny sposób interesów konsumenta bez przyznania mu z tego tytułu wyrównania. Jeżeli konsument bowiem byłby w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia wzorca nie było, należy przyjąć, że ma ono charakter nieuczciwy².

² wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2007 r., sygn. akt III SK 21/06.

Podobnie należy analizować postanowienie kwestionowane w niniejszym postępowaniu, bowiem Spółka w sposób nieuprawniony ograniczyła swoją odpowiedzialność jedynie do rzeczywiście poniesionych strat przez konsumenta, uniemożliwiając mu dochodzenie roszczeń w wypadku utraconych korzyści. Co istotne, brak jest tożsamego ograniczenia nałożonego na przedsiębiorcę przy dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych od konsumentów. Spółka może więc dochodzić od swoich klientów wszelkich roszczeń, również żądać utraconych korzyści.

Konkludując należy uznać, iż zamieszczenie postanowienia wyłączającego w sposób generalny odpowiedzialność przedsiębiorcy za utracone korzyści, narusza zasadę wzajemnej lojalności stron stosunku prawnego poprzez wprowadzenie konsumenta w błąd co do służących mu roszczeń, wykorzystanie jego niewiedzy, niezależnie od tego czy Spółka odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Zakwestionowane postanowienie nie uwzględnia i nie zabezpiecza interesów konsumentów, jako słabszej strony umowy, prowadząc do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający zasadę równorzędności stron.

Mając na względzie powyższe – w ocenie organu ochrony konsumentów - sporne postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy i jest tożsame z klauzulami znajdującymi się już w rejestrze.

B. Za każdy dzień przerwy w świadczeniu usługi płatnej okresowo Abonentowi na jego żądanie wypłacana jest kara umowna w wysokości 1/30 średniej opłaty miesięcznej liczonej według wysokości kwot netto na fakturach VAT z ostatnich trzech Okresów Rozliczeniowych w odniesieniu do Łącza, na którym wystąpiła Awaria. Kara umowna nie przysługuje, jeżeli w Okresie Rozliczeniowym łączny czas przerw wynikających z Awarii był krótszy, niż 36 godzin. Łączna wysokość kary umownej w danym Okresie Rozliczeniowym należnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy na danym Łączu nie może być wyższa, niż trzydzieści procent średniej opłaty miesięcznej liczonej według wysokości kwot netto na fakturach VAT z ostatnich trzech Okresów Rozliczeniowych w odniesieniu do Łącza.

(§ 15 ust. 7 Regulaminu wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez TMB Telekom Sp. z o.o.);

W ocenie organu ochrony konsumentów powyższe postanowienie jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod pozycją **1340** rejestru w brzmieniu: „*W przypadku awarii trwającej dłużej niż jeden dzień Abonentowi przysługuje bonifikata w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej, za każdy pełny dzień awarii*” (wyrok SOKiK z dnia 16 maja 2007 r., sygn. akt XVII Amc 88/07), pod poz. **3052** o treści: *W przypadku wniesienia przez Usługodawcę w trybie postępowania reklamacyjnego uzasadnionej reklamacji w sprawie braku dostępu do usługi eNet, Usługodawca zobowiązany będzie do obniżenia opłaty abonamentowej za następny miesiąc w wysokości równoważności 1/30 opłaty abonamentowej za kolejne 24 godziny braku dostępu do Internetu* (wyrok SOKiK z 16 grudnia 2011 r., sygn. akt XVII Amc 2112/10) a także pod poz. **3279** rejestru o treści: „*W przypadku przerwy w świadczeniu usługi powstałej z winy Operatora, trwającej nieprzerwanie powyżej 24 godzin od zgłoszenia awarii Operatorowi, Abonentowi przysługuje obniżenie kwoty Abonamentu z tytułu uznanej Reklamacji w wysokości 1/30 abonamentu miesięcznego za każdy dzień, w którym wystąpiła*

przerwa.” (wyrok SOKiK z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. akt XVII Amc 5826/11), oraz przede wszystkim pod poz. 3447 rejestru w brzmieniu: „*Za każdy dzień przerwy w świadczeniu usługi płatnej okresowo abonentowi na jego żądanie wypłacana jest kara umowna w wysokości 1/30 średniej opłaty miesięcznej liczonej według wysokości kwot netto na fakturach VAT z ostatnich trzech okresów rozliczeniowych w odniesieniu do łącza, na którym wystąpiła awaria. Kara umowna nie przysługuje, jeżeli w okresie rozliczeniowym łączny czas przerw wynikających z awarii był krótszy niż 36 godzin. Łączna wysokość kary umownej w danym okresie rozliczeniowym należnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy na danym łączu nie może być wyższa, niż trzydzieści procent średniej opłaty miesięcznej liczonej według wysokości kwot netto na fakturach VAT z ostatnich trzech okresów rozliczeniowych w odniesieniu do łącza*” (wyrok SOKiK z 17 maja 2012 r., sygn. akt XVII Amc 1940/11).

W pierwszym z wyroków Sąd uznał, iż wyżej wskazane postanowienie w sposób rażąco narusza interesy konsumentów, albowiem nakłada na konsumentów obowiązek uiszczania wynagrodzenia za świadczenia, których nie otrzymują, a pozwany nie wykonując swojego zobowiązania, otrzymuje świadczenie wykonywane przez konsumentów. Postanowienie to narusza zasadę równości pomiędzy stronami oraz stwarza możliwość uzyskiwania przez pozwanego nieuzasadnionych korzyści.

Przy drugim z przywołanych wyroków SOKiK stwierdził, iż cytowane powyżej postanowienie stanowi ograniczenie odpowiedzialności przedsiębiorcy i jest niezgodne z art. 471, art. 473 oraz art. 487 § 2 k.c. kodeksu cywilnego, stawiając przedsiębiorcę w sytuacji korzystniejszej od przewidzianej tymi przepisami. Przedmiotowe postanowienie - w ocenie Sądu - przyznaje konsumentowi prawo do odszkodowania za niewykonanie przez pozwanego zobowiązania, jedynie w przypadku, gdy przerwa w wykonaniu usługi trwała pełne 24 godziny. Jeśli będzie to więc okres krótszy niż 24 godziny – takie prawo konsumentowi nie będzie przysługiwać. Tego typu przerwy w dostarczaniu sygnału, trwające krócej niż 24 godziny mogą bez żadnych negatywnych dla niej konsekwencji powtarzać się dowolną ilość razy w ciągu okresu rozliczeniowego. Za pomocą zakwestionowanej klauzuli przedsiębiorca zawęził granice swojej odpowiedzialności do części abonamentu proporcjonalnej do stwierdzonej długości przerwy. Zgodnie z art. 361 § 2 k.c. naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Jednocześnie Sąd przyjął, iż przepis ten stanowi wzorzec uczciwego ukształtowania treści stosunku prawnego przedsiębiorcy i konsumenta. Zwrócił jednocześnie uwagę, że przedsiębiorca bez ważnej przyczyny ograniczyła swoją odpowiedzialność, co należy interpretować jako sprzeczne z dobrymi obyczajami. Zwrot 1/30 abonamentu miesięcznego jest naturalny w sytuacji, gdy konsument nie może w tym czasie korzystać z usługi o charakterze wzajemnym. Rażąco naruszające jego interesy jest wyłączenie odpowiedzialności pozwanej za dalsze szkody, których wystąpienie nie jest wykluczone, a które mogą powstać w wyniku przerwy w dostępie do usługi. Jak słusznie zauważył Sąd, przedmiotowe postanowienie jest niezgodne z ogólnie obowiązującymi przepisami prawa cywilnego normującymi zasady odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Prowadzi ono do wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy wobec konsumentów za świadczone usługi i wyłącza możliwość dochodzenia przez nich roszczeń wynikających z zawartej umowy bez względu na okoliczności. Należy bowiem zauważyć, że w przedmiotowym postanowieniu wysokość odszkodowania została ograniczona tylko do wartości 1/30 opłaty abonamentowej za niewykonanie zobowiązania przez przedsiębiorcę w sytuacji, gdy wysokość odszkodowania dochodzonego przez konsumenta na podstawie art. 471 k.c. mogłaby być wyższa. Takie

ukształtowanie praw i obowiązków we wzorcu zakłóca równowagę kontraktową stron i rażąco narusza interes konsumenta, głównie ekonomiczny.

W niniejszym postępowaniu na podstawie kwestionowanego postanowienia stosowanego przez Spółkę, konsument zostaje zmuszony do zapłaty na rzecz przedsiębiorcy określonej opłaty za świadczenie, z którego faktycznie nie mógł korzystać. Konsumentowi przysługuje bowiem odszkodowanie dopiero w sytuacji, kiedy przerwa trwa łącznie dłużej niż 36 godzin. Nie może więc dochodzić odszkodowania we wskazanej w umowie wysokości w przypadku, kiedy przerwa trwa krócej. Ponadto odszkodowanie przysługuje jedynie za każdy dzień przerwy w związku z powyższym, przedsiębiorca nie przewidział okoliczności wypłaty odszkodowania za mniejszą jednostkę czasową niż jedna doba. W ten sposób Spółka otrzymuje określone świadczenie konsumenta, samemu będąc zwolnionym od spełnienia własnego świadczenia na jego rzecz.

Warto również zauważyć, iż kwestionowany zapis może prowadzić do wyłączenia lub ograniczenia możliwość dochodzenia przez konsumentów roszczeń wynikających z zawartej umowy bez względu na zaistniałe okoliczności. Wysokość odszkodowania została ograniczona tylko do wartości 1/30 opłaty abonamentowej za niewykonanie zobowiązania przez przedsiębiorcę w sytuacji, gdy wysokość odszkodowania dochodzonego przez konsumenta na podstawie art. 471 k.c. mogłaby być wyższa. Wskazać przy tym należy, iż zgodnie z art. 484 § 1 k.c. żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. W analizowanym wzorcu umownym brak jest postanowienia, które dopuszczałoby możliwość dochodzenia roszczeń przez konsumenta w sytuacji, w której to szkoda przekraczałaby narzuconą przez przedsiębiorcę wysokość kary umownej.

Reasumując przedmiotowe postanowienia stosowane przez przedsiębiorcę, na podstawie argumentacji wskazanej powyżej należy uznać za tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru postanowień niedozwolonych.

C. TBM Telekom ma prawo rozwiązać Umowę ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy: (...)

b) Abonent wykorzystuje Usługi niezgodnie z prawem lub ich przeznaczeniem.
(pkt 9 Umowy o świadczenie usługi Abonament Telefoniczny (WLR))

W ocenie Prezesa UOKiK wskazane postanowienie mieści się w hipotezie klauzuli zamieszczonej pod poz. **2049** rejestru o treści: *Operator zastrzega sobie prawo do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze skutkiem natychmiastowym lub zawieszenia świadczenia usług telekomunikacyjnych, bez prawa do odszkodowania oraz bez wcześniejszego uprzedzenia Abonenta w przypadkach: innego naruszenia przez Abonenta postanowień niniejszego Regulaminu, działania na szkodę Orange lub korzystania z usług telekomunikacyjnych Operatora niezgodnie z prawem lub umową.* (wyrok SOKiK z dnia 24 listopada 2009 r., sygn. akt XVII Amc 428/09).

Zdaniem Sądu wskazany powyżej zapis nie jest jednoznaczny i jasny, przejawia bardzo wysoką ogólność zapisów, dając przedsiębiorcy szeroką możliwość interpretacji zachowań konsumenta, za który przedsiębiorca przyznał sobie możliwość zastosowania wobec niego bardzo dotkliwej sankcji. Powoduje to możliwość wypowiedzenia umowy nawet za nieumyślne naruszenie prawa. Zapis wzorca nie przewiduje poinformowania abonenta

o naruszeniach regulaminu, a daje możliwość natychmiastowego wypowiedzenia umowy. Nadto regulacja ta jest jednostronna, nie przewidując podobnych uprawnień dla abonenta. Sąd zdaje sobie sprawę, że abonent może wykorzystać świadczoną na jego rzecz usługę na przykład w celach przestępczych, jednakże zapis regulaminu nie przewiduje możliwości wyjaśnień działań przez abonenta, a prowadzi do natychmiastowego rozwiązania umowy. To właśnie taka treść zapisu, dająca przedsiębiorcy zbyt szeroką możliwość interpretacji, powoduje uznanie wzorca za sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interes konsumenta. Przedsiębiorca, nie mając obowiązku poinformowania konsumenta o ewentualnym zamiarze rozwiązania umowy, narusza dobre obyczaje, wprowadzając element niepewności co do trwania zawartej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Zakwestionowane w niniejszym zarzucie postanowienia – podobnie jak w przypadku klauzuli wpisanej do rejestru – cechują się dużym stopniem ogólności w zakresie możliwej interpretacji przez przedsiębiorcę naruszenia przepisów prawa w wyniku działania lub zaniechania konsumenta. Jednocześnie wskazać należy, iż konsekwencją naruszenia ww. umów jest rozwiązanie przez przedsiębiorcę w trybie natychmiastowym stosunku zobowiązaniowego łączącego go z konsumentem, bez konieczności wcześniejszego poinformowania o zaobserwowanych naruszeniach i wezwania go do zaprzestania łamania warunków umów lub też wyjaśnienia wątpliwości.

Powyższe argumenty przesądzają – w ocenie Prezesa UOKiK - o tożsamości wskazanych postanowień stosowanych przez Spółkę z klauzulą wpisaną do rejestru postanowień niedozwolonych.

Zgodnie z dyspozycją art. 27 ust. 1 i 2 u.o.k.i.k. nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał zabronionych działań, o których mowa w art. 24 ww. ustawy. W związku z wyeliminowaniem ze wzorców postanowień wskazanych w pkt I. sentencji decyzji, Prezes UOKiK wydał decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 15 listopada 2013 r.

Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów formułuje definicję negatywną pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, stwierdzając w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. W świetle art. 1 ust. 1 wyżej przywołanej ustawy należy przyjąć, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego konsumenta będącego kontrahentem przedsiębiorcy. Przedmiotem ochrony nie są zatem interesy indywidualnego konsumenta lub grupy indywidualnych konsumentów, ale wszystkich – aktualnych lub potencjalnych klientów – traktowanych jako grupa uczestników rynku zasługująca na szczególną ochronę³.

Stanowisko to potwierdzone zostało również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który stwierdził, iż: „nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej można wszczynać tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2008r., sygn. akt VI ACa 306/08, a także T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, Warszawa 2009., s. 962.

nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów⁴”.

W ocenie Prezesa UOKiK zakwestionowane w przedmiotowej decyzji zachowanie Spółki, polegające na stosowaniu w obrocie z konsumentami wzorców umów niezawierających wymaganych prawem informacji, a także zawierających niedozwolone klauzule oraz postanowienia sprzeczne z ustawą, a także naruszenie dobrych obyczajów oraz braki informacyjne, godzą w zbiorowe interesy konsumentów. Stroną umowy zawieranej przez w/w przedsiębiorcę są zarówno wszyscy aktualni, jak i wszyscy przyszli potencjalni klienci zamierzający zawrzeć umowę o usługę telekomunikacyjną. Zatem krąg adresatów takiego wzorca nie jest z góry określony.

Na poparcie powyższego należy zatem przytoczyć stanowisko SOKiK, który wskazał, iż, jeżeli potencjalną daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach, to ma miejsce naruszenie zbiorowych interesów⁵. Tak więc w rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie Spółki nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz wpływa niekorzystnie na interesy potencjalnie nieokreślonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że wszystkie przesłanki z art. 24 ust 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały spełnione, co oznacza, iż Spółka dopuściła się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Wobec tego orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji.

II.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. Prezes UOKiK ma kompetencje do ukarania przedsiębiorcy poprzez nałożenie na niego kary pieniężnej w wysokości do 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeśli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Mając na względzie powyższy stan faktyczny oraz prawny niniejszej sprawy, organ ochrony konsumentów postanowił skorzystać z uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Organ ochrony konsumentów podejmując decyzję o nałożeniu sankcji finansowej na Spółkę miał na względzie, iż nie występują szczególne okoliczności uzasadniające odstępianie od wymierzenia kary.

W tym miejscu wskazać należy, iż zaniechanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – co wielokrotnie podkreślano w judykaturze - nie jest

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2003 r., sygn. akt: I CKN 504/01.

⁵ Wyrok SOKiK z dnia 13 stycznia 2009 r., sygn. akt: XVII Ama 26/08.

podstawą do odstąpienia od wymierzenia kary⁶. Żaden przepis u.o.k.i.k. nie wyłącza możliwości zastosowania sankcji przewidzianej w art. 106 tejże ustawy w związku z naruszeniem art. 24 u.o.k.i.k. W takim wypadku Prezes UOKiK jest zobowiązany wydać decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania, co jednak nie uniemożliwia mu nałożenia na przedsiębiorcę sankcji finansowych. W przypadku braku możliwości nałożenia kary pieniężnej, przedsiębiorcy nie byłoby wystarczająco zmotywowani do bieżącej kontroli stosowanych przez siebie wzorców umownych, gdyż wyszliby z założenia, iż ewentualne nieprawidłowości zostaną usunięte w toku kontroli przed Prezesem UOKiK bez żadnych dalszych konsekwencji.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 w sposób nieenumeratywny wskazano, iż Prezes UOKiK winien wziąć pod uwagę okres, stopień, okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenia przepisów ustawy. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są m.in.: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć⁷.

Podkreślić nadto należy, iż nakładana przez organ ochrony konsumentów kara finansowa pełni trojaką funkcję: represyjną, prewencyjną i edukacyjną.

Ustalając wymiar kary należy wziąć przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kar, w tym prewencję ogólną. Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymywać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kar o takiej wysokości, która zniechęci innych przedsiębiorców prowadzących działalność telekomunikacyjną do stosowania niedozwolonych postanowień umownych, tożsamych z klauzulami wpisanymi już do rejestru.

Nakładając karę pieniężną, Prezes UOKiK wziął również pod uwagę konieczność ustalenia, czy określone w tym przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę tej przesłanki w przypadku stosowania kar pieniężnych wynika bezpośrednio z art. 106 ust. 1 u.o.k.i.k. Z tego względu nakładając karę pieniężną, Prezes UOKiK uwzględnił całokształt okoliczności sprawy, które wskazywać mogą na nieumyślny charakter naruszenia przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji TBM Telekom do naruszenia tych interesów. Zebrane w trakcie niniejszego postępowania wyjaśnienia i informacje mogą zatem wskazywać na wspomniane wyżej nieumyślne działanie. Pomimo tego – jak już wcześniej wskazano – samo stwierdzenie nieumyślności zakwestionowanej praktyki daje podstawę do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k.

W roku 2012 Spółka osiągnęła przychód w wysokości 3.919.172,05 zł., który będzie podstawą do obliczenia każdorazowo wysokości kary. Maksymalny wymiar kary, jaki można

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 stycznia 2012 r., sygn. akt VI ACa 956/11; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2012 r., sygn. akt VI ACa 1320/11.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

nałożyć na przedsiębiorcę wynosi 391.917,20 zł – tj. 10% osiągniętego przychodu w roku 2012.

Kara pieniężna za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w sentencji.

W niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez przedsiębiorcę postanowień umownych tożsamyh z klauzulami wpisanymi do rejestru. Spółka wprowadzała do umowy ograniczenia w zakresie możliwości dochodzenia przez konsumenta roszczeń z tytułu niewywiązania się przedsiębiorcy z umowy, czy to poprzez limitowanie wysokości odszkodowania czy też wyłączenie odpowiedzialności za utracone korzyści. Przedmiotowe zapisy mogły w niekorzystny sposób wpływać na sytuację ekonomiczną konsumenta. Ponadto Spółka w zakresie klauzuli wskazanej w pkt I.C. przyznawała sobie prawo do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym w oparciu o nieprecyzyjne przesłanki, których interpretacja należała do przedsiębiorcy. Przedmiotowy zapis godził w prawo do trwałości stosunku prawnego, przez co konsumenci mogli być pozbawieni świadczonych usług poprzez dyskrecjonalną decyzję TBM Telekom.

Ustalając wymiar kary za naruszenie opisane powyżej, Prezes UOKiK w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń w zakresie wysokości kary.

Podkreślić należy, iż rynek usług telekomunikacyjnych jest cały czas badany przez Prezesa UOKiK w zakresie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, czego wynikiem są liczne decyzje z tego sektora rynku, jak również duża liczba postanowień niedozwolonych w rejestrze prowadzonym przez organ ochrony konsumentów. Dochowując zatem należytej staranności, przedsiębiorca powinien tak sformułować wzorzec, aby nie zawierał postanowień niezgodnych z powszechnie obowiązującym prawem. W niniejszej sprawie, bez wątpienia Spółka nie wywiązała się właściwie z powyższego obowiązku.

W związku z powyższym organ ochrony konsumentów - mając na uwadze również długotrwały okres stosowania opisanej praktyki (wzorzec stosowany od 1 sierpnia 2012 roku) - uznał, iż natura naruszeń polegających na stosowaniu postanowień abuzywnych tożsamyh z wpisanymi już klauzulami do rejestru uzasadnia ustalenie wyjściowego wymiaru kary pieniężnej **na poziomie 0,13 %** przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2012 r., co jest równe kwocie **5.095 zł**.

Jednocześnie organ ochrony konsumentów stwierdził występowanie okoliczności łagodzących w związku z zaniechaniem przedmiotowej praktyki przez przedsiębiorcę i zdecydował o **obniżeniu wymiaru kary o 30 %**.

Mając powyższe na uwadze, kara została **obniżona łącznie o 30%** do kwoty **3.567 zł** (trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt siedem złotych), co stanowi ok. **0,9%** przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2012 r. oraz ok. **0,09 %** maksymalnego wymiaru kary, jaką mógł nałożyć organ ochrony konsumentów na Spółkę w niniejszym postępowaniu za stosowaną przez niego praktykę.

Zdaniem Prezesa UOKiK, tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów u.o.k.i.k., jak i prewencyjną, zapobiegając

ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest również walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstrasżający dla innych przedsiębiorców działających w branży przed podobnym naruszeniem słuszych interesów konsumentów. Przyjmując, że kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i powinna być odczuwalna dla przedsiębiorcy, organ ochrony konsumentów **postanowił nałożyć karę w wysokości określonej w punkcie II sentencji decyzji.**

Wobec tego orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 u.o.k.i.k., karę pieniężną należy uiścić w terminie **14 dni** od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w **NBP o/o Warszawa** na nr **51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

III.

Zgodnie z art. 80 u.o.k.i.k. Prezes UOKiK rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 u.o.k.i.k., jeżeli w wyniku postępowania organ ochrony konsumentów stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. W świetle natomiast art. 263 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego, do kosztów postępowania zalicza się m.in. koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Z kolei, zgodnie z art. 264 § 1 ww. kodeksu, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej, ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Postępowanie w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku organ ochrony konsumentów w punkcie I sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa UOKiK ze stroną. W związku z powyższym, postanowiono obciążyć ww. przedsiębiorcę kosztami postępowania w wysokości **26,60 zł** (słownie: dwadzieścia sześć złotych 60/100).

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w pkt III sentencji.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w **NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000** w terminie **14 dni** od uprawomocnienia się 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, które wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479³² § 1 i 2 kodeksu postępowania cywilnego oraz stosownie do art. 264 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie

konkurencji i konsumentów, stronie przysługuje zażalenie za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia jej doręczenia.

*Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Dorota Karczewska*