

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 2008-12-05

RKT-61-18/08/HS

DECYZJA Nr RKT - 80/2008

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331; Dz.U. Nr 99, poz. 660 i Dz.U. Nr 171, poz. 1206) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko Przedsiębiorstwu „Broker – Service” Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach przy ul. Moniuszki 10 **uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę polegającą na** stosowaniu w regulaminach świadczenia usług telekomunikacyjnych postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca:

„Abonentowi przysługuje prawo obniżenia opłaty abonamentowej w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej, za każdy kolejny pełny dzień awarii, licząc od daty zgłoszenia awarii przez Abonenta”,

co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 01.05.2008r.**

II. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **umarza się jako bezprzedmiotowe** wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Przedsiębiorstwo „Broker – Service” Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach przy ul. Moniuszki 10 praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, do czego mogło dojść w wyniku niezawierania w umowach z konsumentami o świadczenie usług multimedialnych informacji o wysokości kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej oraz w regulaminie świadczenia usług o zasadach wypłaty kar umownych, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 6, a także z art. 60 pkt 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.).

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Przedsiębiorstwo „Broker – Service” Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach przy ul. Moniuszki 10, **karę pieniężną w wysokości 1000 PLN** (słownie: jednego tysiąca złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2

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

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się Przedsiębiorstwo „Broker – Service” Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach przy ul. Moniuszki 10, kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się ww. Spółkę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **kosztów postępowania w kwocie 71 PLN** (słownie: siedemdziesięć jeden złotych).

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także Organem Antymonopolowym) przeprowadzono postępowanie wyjaśniające (sygn. akt RKT-405-71/07/HS) w sprawie działalności Przedsiębiorstwa „Broker – Service” Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach przy ul. Moniuszki 10, (zwanego w niniejszej decyzji Spółką), w toku którego powzięto podejrzenie, że może ona stosować praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów wskazane w sentencji tej decyzji. W związku z powyższym, Postanowieniem nr 1 z dnia 03.01.2008r. (dowód: karta nr 1) wszczęto z urzędu niniejsze postępowanie. Spółka uznała zarzuty określone w punkcie I sentencji niniejszej decyzji i niezwłocznie wprowadziła zmiany do regulaminu (dowód: karty nr 32-41 i 132-140). Spółkę zawiadomiono o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karta nr 166).

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Spółka została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000102376 (dowód: karty nr 46-49). Pod numerem 392 wpisana jest do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych (dowód: karty nr 54-55). Spółka stosuje następujące wzorce umów:

- umowa o świadczenie usług multimedialnych (dowód: karta nr 56)
 - aneks do umowy o świadczenie usług multimedialnych dotyczący przystąpienia do programu lojalnościowego (dowód: karta nr 57)
 - aneks do umowy o świadczenie usług multimedialnych dotyczący świadczenia usług telefonicznych (dowód: karta nr 58)
 - regulamin świadczenia usług telewizji kablowej (dowód: karta nr 59)
 - regulamin świadczenia usług dostępu do internetu (dowód: karta nr 60)
 - regulamin świadczenia usług telefonicznych (dowód: karta nr 61)
 - regulamin korzystania z kodowanego programu HBO (dowód: karta nr 62)
 - regulamin program lojalnościowy dla klientów korzystających z usługi dostępu do internetu TVK Broker (dowód: karta nr 63)
 - regulamin promocji „Lato 2007” (dowód: karta nr 64)
 - cennik usług telewizji kablowej oraz spis programów (dowód: karty nr 65-68)
 - cennik usług telefonicznych (dowód: karta nr 69)
 - cennik usług dostępu do internetu (dowód: karty nr 70-71)
 - protokoły z wykonania usług i oświadczenia abonentów (dowód: karty nr 72-82)
- określające prawa i obowiązki stron umowy.

Okoliczność stosowania powyższych wzorców umów udokumentowano przedstawiając umowy faktycznie zawarte z konsumentami z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 4-31 i 83-127).

Organ Antymonopolowy postawił Spółce zarzut stosowania klauzuli abuzywnej zawartej w stosowanych przez Spółkę regulaminach: w pkt VIII ppkt 7 regulaminu TVK (dowód: karta nr 59) oraz pkt IX ppkt 7 regulaminu NET (dowód: karta nr 60), a także w pkt IX ppkt 7 regulaminu Telefon (dowód: karta nr 61) o następującej treści: „*Abonentowi przysługuje prawo obniżenia opłaty abonamentowej w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej, za każdy kolejny pełny dzień awarii, licząc od daty zgłoszenia awarii przez Abonenta.*”

Klauzula abuzywna zawarta jest w powyższych regulaminach, a jej stosowanie potwierdzają umowy faktycznie zawarte z konsumentami (dowód: karty nr 4-31 i 83-127).

Spółce postawiono także zarzut naruszenia obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w zakresie określonym w art. 56 ust. 3 pkt 6 i art. 60 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego, do czego mogło dojść w wyniku niezawierania w umowach z konsumentami o świadczenie usług telekomunikacyjnych informacji o wysokości kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej oraz w regulaminie świadczenia usług o zasadach wypłaty kar umownych.

Po wszczęciu przedmiotowego postępowania Spółka niezwłocznie podjęła działania w celu wyeliminowania kwestionowanej klauzuli z obrotu prawnego z konsumentami poprzez dokonanie zmian w regulaminach (dowód: karty nr 3 i 32-41). Następnie Spółka powiadomiła Organ Antymonopolowy, że z dniem 01.05.2008r. wprowadziła w życie zmienione regulaminy (dowód: karty nr 143-144). Zmienione regulaminy nie zawierają kwestionowanej klauzuli abuzywnej (dowód: karty nr 47-52). O zakresie zmian dokonanych w regulaminach Spółka powiadomiła konsumentów (dowód: karty nr 143 i 144 i 165). Zakres zmian w regulaminach obejmuje wprowadzenie w obrotu z konsumentami następującej regulacji, jak w cyt. pkt VI ppkt 3 i 4 regulaminu TVK - „*Za okres, w którym nastąpiła przerwa w świadczeniu usług, trwająca dłużej niż 24 godziny, Abonentowi przysługuje odszkodowanie za każdy dzień przerwy, w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej, obowiązującej w miesiącu, w którym nastąpiła przerwa. Niezależnie od odszkodowania określonego w pkt VI 3, opłata abonamentowa ulega pomniejszeniu o 1/30 za każdy dzień przerwy w świadczeniu usługi, zgodnie z zasadami określonymi w punkcie VI.3*”.

Spółka dokonała zmian we wzorcu umowy stosowanym przy zawieraniu nowych umów z konsumentami wprowadzając w § 9 zapis: „*Abonentowi przysługuje odszkodowanie za każdy dzień przerwy w świadczeniu usługi, w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej. Szczegółowe ustalenia w tym zakresie określają regulaminy świadczenia usług, w dziale „Odpowiedzialność Operatora*” (dowód: karty nr 131, 143, 147, 152, 157).

Spółka podała, że przychód osiągnięty w roku 2007 wyniósł 7.446.867,32 zł (dowód: karta nr 145).

Organ Antymonopolowy zważył co następuje.

I.

Do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych stosuje się przepisy ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.), jak i zapisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm., zwanej dalej także Kc). Postanowienia umów ww. rodzaju nie mogą zawierać postanowień sprzecznych z przywołanymi aktami prawnymi oraz tożsamy z klauzulami uznanymi na mocy prawomocnych wyroków za niedozwolone przez właściwy sąd, zasadniczo przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także SOKiK) i wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (zwanego dalej także rejestrem), a także muszą zawierać należyty zakres informacji, do

przekazania których przedsiębiorcy są zobowiązani. Zachowania przedsiębiorców sprzeczne z regulacjami ww. aktów prawnych kwalifikowane są jako bezprawne i jeśli godzą w zbiorowe interesy konsumentów mogą zostać uznane za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, o jakich mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stosownie do zapisu art. 24 ust. 1 *Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: pkt. 1/ stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kc; pkt 2/ naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.*

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

- określone zachowanie przedsiębiorcy musi być bezprawne,
- zachowanie to musi godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Okoliczność spełnienia pierwszej z ww. przesłanek zostanie poniżej oddzielnie rozważona dla każdego z zarzutów.

Jak wynika z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Działania oparte na przepisach niniejszej ustawy są zatem podejmowane w interesie publicznym, w celu ochrony interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek do uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy oceniane działania godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku i poprzez to powodują zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu. Uwzględniając charakter praktyki opisanej w niniejszej decyzji należało stwierdzić, że w rozważanej sprawie przesłanka naruszenia interesu publicznoprawnego sformułowana w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona. Badana praktyka Spółki, którą opisano szczegółowo poniżej, godzi w interesy nie tylko poszczególnych osób, ale przede wszystkim w interesy ogółu konsumentów, całej ich zbiorowości. Niekorzystne skutki prowadzonych przez Spółkę działań mają wpływ na szeroką grupę konsumentów, którzy zawarli z nią umowy. Stanowią one zagrożenie także dla wszystkich tych konsumentów, którzy potencjalnie mogą stać się kontrahentami Spółki, przeciwko której jest prowadzone niniejsze postępowanie. Jej zachowania oddziałują lub mogą oddziaływać na nieoznaczoną grupę osób, której skład ulega systematycznym zmianom. Potencjalnie każdy konsument zamieszkały na obszarze działania Spółki może bowiem zawrzeć umowę dotyczącą świadczenia usług telekomunikacyjnych, co naraża szeroką rzeszę podmiotów na niekorzystne konsekwencje wymierzonej przeciwko nim praktyki. Dodać należy, że zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli praktyki te wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Dla stwierdzenia, że dana praktyka godzi w zbiorowe interesy konsumentów wystarczające jest więc wykazanie, że potencjalnie istniało zagrożenie naruszenia interesów w skutek np. zastosowania określonego postanowienia w umowach z konsumentami w przypadku zaistnienia określonych okoliczności. Wobec tego należało uznać, że Organ Antymonopolowy posiada kompetencję do podjęcia działań w niniejszej sprawie oraz wydania przedmiotowej decyzji.

1. Pierwszy z postawionych Spółce zarzutów dotyczy posługiwania się w regulaminach świadczenia usług telekomunikacyjnych zapisem o następującej treści: „*Abonentowi*

przysługuje prawo obniżenia opłaty abonamentowej w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej, za każdy kolejny pełny dzień awarii, licząc od daty zgłoszenia awarii przez Abonenta.”

Pod numerem 1169 zamieszczono postanowienie uznane za zakazane na mocy wyroku SOKiK z dnia 12 marca 2007r. (sygn. akt XVII Amc 1/07): „*Za moment, od którego liczona jest przerwa w braku sygnału przyjmuje się datę pisemnego zgłoszenia*”. W klauzuli wpisanej pod numerem 1169 analogicznie, jak ma to miejsce w przypadku klauzuli rozważanej w ramach niniejszego postępowania, terminem początkowym, od którego liczono bieg nieprawidłowości, jest termin zgłoszenia zastrzeżeń, co do jakości usługi. W tych okolicznościach można uznać, że kwestionowana regulacja mieści się w hipotezie klauzuli z punktu 1169. Należy podkreślić, że kwestionowana klauzula abuzywna wywołuje identyczne skutki, jak powołana powyżej klauzula wpisana do rejestru.

Zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. Nr 226, poz. 2291) - reklamacja może zostać złożona w terminie 12 miesięcy od ostatniego dnia okresu rozliczeniowego, w którym zakończyła się przerwa w świadczeniu usługi telekomunikacyjnej, lub od dnia, w którym usługa została nienależycie wykonana lub miała być wykonana, lub od dnia doręczenia faktury zawierającej nieprawidłowe obliczenie należności z tytułu świadczenia usługi telekomunikacyjnej. Jednocześnie nie istnieje prawny obowiązek zgłaszania nieprawidłowości w trybie innym niż reklamacyjny. Oczywistym jest, że w interesie konsumentów, którzy zawarli umowy, aby móc korzystać z usług telekomunikacyjnych, jest zgłoszenie Spółce stwierdzonych nieprawidłowości. Z terminem dokonania takiego zgłoszenia nie można jednak wiązać żadnych konsekwencji prawnych. Z powyższego wynika, że reklamacja może być wnoszona nawet po ustaniu nieprawidłowości, lecz nie później niż w terminie 12 miesięcy od ostatniego dnia okresu rozliczeniowego, w którym nieprawidłowość ta wystąpiła, a termin jej wniesienia, ani też termin zgłoszenia nie będącego reklamacją nie może być uznawany za termin rozpoczęcia awarii. Powyższe świadczy też o tym, że roszczenia konsumentów względem Spółki mogą dotyczyć zarówno nieprawidłowości zaistniałych po zgłoszeniu, jak i przed ich zasygnalizowaniem. Przyjmując ww. konstrukcję Spółka faktycznie wyłączyła możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w okresie poprzedzającym zgłoszenie awarii. Jednocześnie w przypadku zaistnienia ww. okoliczności konsumenci muszą opłacać abonament w pełnej wysokości, tzn. spełniać całe świadczenie określone w umowie, pomimo iż Spółka nie wykonuje świadczenia. Regulacja taka jest niezgodna z art. 104 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, który stanowi, że do odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi telekomunikacyjnej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, który w art. 471 stanowi, że dłużnik jest obowiązany do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W tych okolicznościach należało stwierdzić, że analizowana klauzula narusza art. 385¹ § 1 Kc, który stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Postanowienie to nosi także znamiona klauzuli niezgodnej z art. 385³ pkt 2 Kc, w myśl którego za niedozwolone uznaje się postanowienia umowne, które wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, jak i z art. 385³ pkt 22 Kc, stosownie do którego za niedozwolone uznaje się postanowienia, które przewidują obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta.

Zauważyć należy, że Organ Antymonopolowy może stwierdzić stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na posługiwaniu się postanowieniem wzorca umownego, które zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych bez względu na to, czy postanowienie uznane przez SOKiK za abuzywne było stosowane przez przedsiębiorcę, przeciwko któremu jest prowadzone postępowanie w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, czy też przez inny podmiot. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 02.12.2005r. (sygn. akt VI ACa 760/05) wskazał, że zgodnie z art. 23 a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. j. Dz. U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez ten podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Sąd Apelacyjny orzekł, że naruszenie interesów konsumentów może nastąpić w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne wpisane do rejestru, przy czym wpis do rejestru związany jest z działaniami innych kontrahentów konsumentów. Podobne twierdzenie Sąd Apelacyjny w Warszawie zawarł we wcześniejszym wyroku, tj. w orzeczeniu z dnia 29. 09. 2005r. (sygn. akt VI ACa 381/05), gdzie przywołując stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 19.12.2003r. III CZP 95/03 (OSNC 2005/2/25), wskazał, że wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479⁴³ Kpc, od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich. Zgodnie ze stanowiskiem SOKiK wyrażonym w wyroku z dnia 25.05.2005r. (sygn. akt XVII Ama 46/04), dla uznania, iż określona klauzula jest niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych postanowień. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie dwóch klauzul powinien być zatem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame. Trafność przedmiotowego rozstrzygnięcia SOKiK potwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26.04.2006r. (sygn. akt VI ACa 1220/05). Stanowisko, zgodnie z którym stosowanie postanowień wzorców umowy o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem SOKiK i wpisanych do rejestru może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13.07.2006r. (sygn. III SZP 03/06). Pomimo, iż ww. orzeczenia sądów były wydane na gruncie ówczesnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000r., to należy je uznać za aktualne także i pod rządami nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która analogicznie reguluje rozważaną kwestię, z uwagi, na co brak jest podstaw do odmiennej oceny prawnej rozważanej kwestii w punkcie I.

Mając na względzie treść porównywanych klauzul oraz fakt naruszenia zbiorowych interesów konsumentów uzasadnione jest twierdzenie, że w rozważanym przypadku Spółka dopuściła się stosowania bezprawnej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na stosowaniu klauzuli wpisanej do rejestru. Zgodnie ze złożonym przez Spółkę oświadczeniem (dowód: karty nr 143-144), zakwestionowany zapis został wyeliminowany z obrotu prawnego z konsumentami.

Spółka, po otrzymaniu postanowienia o wszczęciu przedmiotowego postępowania, uznała zarzuty i niezwłocznie dokonała zmiany zapisów w regulaminach (dowód: karty nr 3 i 32-41). Następnie Spółka powiadomiła Organ Antymonopolowy, że z dniem 01.05.2008r. wprowadziła w życie zmienione regulaminy (dowód: karty nr 143-144). Zmienione regulaminy nie zawierają kwestionowanej klauzuli abuzywnej (dowód: karty nr 47-52). O

zakresie zmian dokonanych w regulaminach Spółka powiadomiła konsumentów (dowód: karty nr 143 i 144 i 165). Na skutek opisanych działań dnia 01.05.2008r. doszło do zaniechania stosowania praktyki objętej punktem I niniejszej decyzji. Stąd należało orzec jak w sentencji.

II.

Stosownie do zapisu art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*. Zgodnie z art. 24 ust. 2 - *Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności - pkt 2 - naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji*.

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

- określone zachowanie Spółki musi być bezprawne,
- zachowanie to musi godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Informację o wysokości kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, zgodnie z art. 56 ust. 3 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego, Spółka zobowiązana jest zamieścić w umowie. W sprawie bezspornym jest, że w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych z konsumentami nie ma przedmiotowej informacji, przez co nie wykonano określonego w ustawie obowiązku i w konsekwencji działanie Spółki jest bezprawne (dowód: karty nr 4, 12, 23, 83, 90, 96, 102, 110, 114, 122, 126). Tak więc spełniona jest pierwsza określona powyżej przesłanka. Oceniając stosowane przed dokonaniem zmian przez Spółkę wzorce umów, Prezes Urzędu zwrócił uwagę na następujące unormowania. Według § 6 umowy, w której nie ma informacji o wysokości kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usług telekomunikacyjnych, jej integralną częścią jest regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych (dowód: karty nr 4, 12, 23, 83, 90, 96, 102, 110, 114, 122, 126). W stosowanych przez Spółkę regulaminach: w pkt VIII ppkt 7 regulaminu TVK (dowód: karta nr 59) oraz pkt IX ppkt 7 regulaminu NET (dowód: karta nr 60), a także w pkt IX ppkt 7 regulaminu Telefon (dowód: karta nr 61) – zawarty był zapis o następującej treści: „*Abonentowi przysługuje prawo obniżenia opłaty abonamentowej w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej, za każdy kolejny pełny dzień awarii, licząc od daty zgłoszenia awarii przez Abonenta.*” Ocena tego zapisu przez pryzmat klauzul abuzywnych zawarta jest w punkcie I uzasadnienia niniejszej decyzji. Faktem jest, że Spółka określiła w regulaminie dostarczanym konsumentom wysokość kar umownych na 1/30 opłaty abonamentowej. Przedmiotowe regulaminy dostarczane były konsumentom, więc informacja o wysokości kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych docierała do konsumentów. Tym samym zachowanie Spółki nie godzi w zbiorowe interesy konsumentów. Nie jest spełniona druga przesłanka konieczna do wykazania naruszenia art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Należy zwrócić uwagę, że Spółka nie wymieniała umów z konsumentami lecz dokonała zmian we wzorcu umowy stosowanym przy zawieraniu nowych umów (dowód: karty nr 143-144), wprowadzając w § 9 zapis: „*Abonentowi przysługuje odszkodowanie za każdy dzień przerwy w świadczeniu usługi, w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej*. Szczegółowe ustalenia w tym zakresie określają regulaminy świadczenia usług, w dziale „*Odpowiedzialność Operatora*” (dowód: karty nr 147, 152, 157). Powołany dział zawiera następujące, stosowane po zmianie wzorców umowy przez Spółkę, regulacje: „*Za okres, w którym nastąpiła przerwa w świadczeniu usługi, trwająca dłużej niż 24 godziny, Abonentowi przysługuje odszkodowanie za każdy dzień przerwy w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej, obowiązującej w miesiącu, w którym nastąpiła przerwa*. Niezależnie od odszkodowania, określonego w punkcie VII.3, opłata abonamentowa ulega pomniejszeniu o

1/30 za każdy dzień przerwy w świadczeniu usługi, zgodnie z zasadami określonymi w punkcie VII.3” (dowód: karty nr 156 i 161-162). Spółka określiła zakres i warunki świadczenia usług w regulaminie. Działanie Spółki polegające na umieszczeniu w rozesłanym konsumentom regulaminie informacji o wysokości kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz o zasadach ich wypłacania - nie godzi w zbiorowe interesy konsumentów, ponieważ przedmiotowa informacja dociera do abonentów. W regulaminie zawarta jest informacja o wysokości kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usług telekomunikacyjnych i jest to 1/30 opłaty abonamentowej. W związku z powyższym nie są spełnione łącznie obie przesłanki określone w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W opinii Prezesa Urzędu oceniane w niniejszej decyzji działanie Spółki nie narusza art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Należy także podkreślić, że zgodnie z art. 104 Prawa telekomunikacyjnego – do odpowiedzialności przedsiębiorców telekomunikacyjnych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi telekomunikacyjnej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Należy także podkreślić, że konsumenci mają prawo do składania reklamacji usługi telekomunikacyjnej za jej niewykonanie lub nienależyte wykonanie i określenia wysokości kwoty odszkodowania lub innej należności, co reguluje rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. Nr 226, poz. 2291) oraz regulamin.

Zgodnie z art. 105 § 1 Kpa, *gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.* Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów umożliwiają wydanie decyzji na podstawie art. 26 ust. 1, art. 27 ust. 2 oraz art. 28 ust. 1. Prezes Urzędu na podstawie art. 26 ust. 1 wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24. Zgodnie z art. 27 ust. 2 wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Natomiast zgodnie z art. 28 ust. 1 ww. ustawy, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania - że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.

Zgodnie z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy Kodeks postępowania administracyjnego. Biorąc pod uwagę powyższe, w sytuacji rozstrzygnięcia innego, niż przewiduje ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zastosowanie mają przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. W związku z powyższym zastosowanie ma powyżej przytoczony art. 105 § 1 Kpa. W konsekwencji, w zakresie zarzutu określonego w punkcie II sentencji niniejszej decyzji postępowanie staje się bezprzedmiotowe, brak jest podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpoznania sprawy.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

III.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Organ Antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę stosującego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara taka może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia celowo, czy też nieumyślnie. Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106 tej ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Zgodnie z zapisem art. 130 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o którym mowa w art. 111, uwzględnia się również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Organ antymonopolowy ocenił działania Spółki, co zawarł w decyzji nr RKT 23/2003 z dnia 30.06.2003r. Także w 2003r. Prezes Urzędu wzywał Spółkę do zmiany regulaminu w zakresie świadczenia usługi telewizji kablowej. Przedsiębiorca telekomunikacyjny niezwłocznie dokonał zmian we wzorcu umowy zgodnie z przesłanym wówczas wezwaniem.

W pkt. I. niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez Spółkę klauzuli abuzywnej, a konsekwencją jej stosowania jest pogorszenie sytuacji konsumentów. Okoliczność, że sporny zapis zamieszczono we wzorcach umownych powoduje, że zostają one konsumentom narzucone. Fakt, że kwestionowane regulacje wynikają z wzorców umownych, świadczy o ustalonym charakterze podejmowanych praktyk. Należy podkreślić profesjonalny charakter świadczenia usług przez Spółkę – przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Powyższe okoliczności uzasadniają nałożenie w niniejszym przypadku kary, o jakiej mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przychód osiągnięty przez Spółkę w 2007r. wyniósł 7.446.867 PLN (dowód: karta nr 145). Tak więc maksymalna kara, jaka mogłoby zostać nałożona na Spółkę to 744.686 PLN.

Kara nakładana przez Organ Antymonopolowy na podmioty, które dopuściły się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianych zachowań. Spółka działa na rynku lokalnym, uznała stosowanie klauzuli abuzywnej, a w toku postępowania współdziałała z Organem Antymonopolowym przesyłając niezwłocznie żądane informacje i wyjaśnienia. Spółka po wszczęciu postępowania niezwłocznie podjęła działania w celu wyeliminowania z regulaminów klauzuli abuzywnej i w konsekwencji z dniem 01.05.2008r. zaniechała stosowania praktyki naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Niniejsza kara powinna stanowić przestrożę dla Spółki na przyszłość.

Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W świetle powyższych okoliczności, wysokość kary ustalono na poziomie 1.000 PLN (słownie: jednego tysiąca złotych), co stanowi około 0,13 % maksymalnego wymiaru kary.

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

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji tej decyzji.

IV.

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Organ Antymonopolowy rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Organ Antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Niniejsze postępowanie w sprawie stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku w punkcie I sentencji decyzji stwierdzono naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Organ Antymonopolowy ze stroną. W związku z powyższym postanowiono Spółkę obciążyć kosztami postępowania w wysokości 71 zł (słownie: siedemdziesięciu jeden złotych).

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

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

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

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt IV niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w Katowicach
Maciej Fragsztajn