



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, 3 stycznia 2020 r.

DOZIK-3.611.1.2018.MW.KK

wersja jawna

Decyzja nr DOZIK 1/2020

I. Na podstawie art. 23b ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje** postanowienia wzorców umów stosowane przez **Orange Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie**, o treści:

„Rozszerzenie dostępnych technologii lub zastąpienie dotychczasowej technologii inną, co najmniej równoważną, nie wpływa na zakres praw i obowiązków wynikających z zawartej Umowy.”

[postanowienie umowne stosowane w następujących wzorcach umów:

- Regulaminie oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 21 lipca 2016 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 6 grudnia 2016 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 1 stycznia 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 13 stycznia 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 23 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 21 lipca 2016 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 19 sierpnia 2016 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 6 grudnia 2016 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 1 stycznia 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 23 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązującym od 30 stycznia 2017 r. do odwołania;

- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązującym od 15 czerwca 2017 r. do odwołania;
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązującym od 23 czerwca 2017 r. do odwołania;
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązującym w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 24 sierpnia 2017 r.);
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązującym w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 16 marca 2018 r.);
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązującym w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 21 maja 2018 r.);
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązującym w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 26 lipca 2018 r.)]

za niedozwolone postanowienia umowne, o których mowa w art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145), co stanowi naruszenie art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.),

i zakazuje ich wykorzystywania.

II. Na podstawie art. 23b ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na **Orange Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** środek usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ww. ustawy, poprzez obowiązek publikacji, na koszt Orange Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie, na głównej stronie internetowej tego przedsiębiorcy (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to strona internetowa: www.orange.pl), w terminie nie później niż 1 (jednego) miesiąca od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, oraz utrzymywania na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 4 (czterech) miesięcy komunikatu o następującej treści:

„Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w decyzji z dnia 3 stycznia 2020 r. nr DOZIK 1/2020 uznał postanowienie wzorca umowy stosowane przez Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, o treści:

„Rozszerzenie dostępnych technologii lub zastąpienie dotychczasowej technologii inną, co najmniej równoważną, nie wpływa na zakres praw i obowiązków wynikających z zawartej Umowy” - postanowienie zawarte w następujących wzorcach umów:

- Regulaminie oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 21 lipca 2016 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 6 grudnia 2016 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 1 stycznia 2017 r. do odwołania,

- Regulaminie oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 13 stycznia 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 23 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 21 lipca 2016 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 19 sierpnia 2016 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 6 grudnia 2016 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 1 stycznia 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 23 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązującym od 30 stycznia 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązującym od 15 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązującym od 23 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązującym w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 24 sierpnia 2017 r.),
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązującym w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 16 marca 2018 r.),
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązującym w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 21 maja 2018 r.),
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązującym w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 26 lipca 2018 r.)

za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.), co stanowi naruszenie art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, i zakazał ich wykorzystywania.

Postanowienie to jest zatem bezskuteczne wobec konsumentów, co oznacza, że przedsiębiorca nie może się na nie powoływać i kształtować na jego podstawie stosunku umownego z konsumentem.

Treść decyzji nr DOZIK 1/2020 dostępna jest na stronie internetowej Orange - www.orange.pl pod następującym adresem...”

Przy czym wskazana powyżej informacja będzie:

- w warstwie wizualnej - sporządzona czcionką w rozmiarze co najmniej 11, kolorze czarnym, rodzaju Times New Roman, zamieszczona na białym tle, bez możliwości

zamknięcia tej informacji przez użytkownika, widoczna przez cały czas, w którym użytkownik jest na stronie;

- fragment o treści „Treść decyzji nr DOZIK 1/2020 dostępna jest na stronie internetowej Orange - www.orange.pl pod następującym adresem...” powinien być zamieszczony w formie hiperłącza (linka) do niniejszej decyzji opublikowanej w sposób opisany w pkt III niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 23b ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na **Orange Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** obowiązek publikacji wersji jawnej niniejszej decyzji w całości, na koszt Orange Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie, na stronie internetowej tego przedsiębiorcy (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to strona internetowa: www.orange.pl), w terminie nie później niż 1 (jednego) miesiąca od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, w ten sposób, że odnośnik do treści wersji jawnej decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej i opisany w następujący sposób: „**Decyzja Prezesa UOKiK nr DOZIK 1/2020. Decyzja prawomocna**”, w kolorze czerwonym, czcionką Times New Roman, wielkości co najmniej 13 pkt, oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 4 (czterech) miesięcy.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.), oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża **Orange Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** kosztami postępowania opisanego w pkt I sentencji niniejszej decyzji w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w kwocie **57,60 złotych** (słownie: pięćdziesiąt siedem złotych sześćdziesiąt groszy) i zobowiązuje Orange Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie do zwrotu tych kosztów Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: „Prezes Urzędu”) wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku z zaprzestaniem świadczenia przez Orange S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „Orange”, „Spółka”) konsumentom usług telekomunikacyjnych w technologii CDMA przy wykorzystaniu pasma 450 MHz, doszło do naruszenia przepisów uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (sygn. akt DOIK-403-21/17/KK/MW).

W toku wskazanego powyżej postępowania wyjaśniającego, wezwaniem z dnia 16 maja 2017 r., Prezes Urzędu wezwał Spółkę m.in. do wskazania, czy w ciągu dwóch ostatnich lat

dokonywała zmian w treści wzorców umownych wykorzystywanych w obrocie konsumenckim w zakresie odnoszącym się do technologii, w jakich świadczy usługi telekomunikacyjne w ramach umowy poprzez rezygnację z gwarancji oferowania usług świadczonych w technologii CDMA.

[tajemnica przedsiębiorstwa]

W toku prowadzonego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że od dnia 21 lipca 2016 r. w regulaminach ofert „Orange FreeNet” i „Internet LTE dla domu” znajdowało się postanowienie umowne o treści:

„Na dzień wprowadzenia niniejszego regulaminu Orange korzysta między innymi z następujących technologii: GPRS, EDGE, 3G (UMTS), HSPA, HSPA+ DC, LTE. W ramach Oferty Operator nie gwarantuje możliwości przesyłania danych w technologii CDMA. Rozszerzenie dostępnych technologii lub zastąpienie dotychczasowej technologii inną, co najmniej równoważną, nie wpływa na zakres praw i obowiązków wynikających z zawartej Umowy.”

W związku z powyższym, w dniu 26 lutego 2018 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w związku ze stosowaniem przez Spółkę następującego postanowienia wzorca umowy:

„Rozszerzenie dostępnych technologii lub zastąpienie dotychczasowej technologii inną, co najmniej równoważną, nie wpływa na zakres praw i obowiązków wynikających z zawartej Umowy.”

[Pkt 3 lit. e) Regulaminu oferty „Orange FreeNet” obowiązującego od 23 czerwca 2017 r. oraz pkt 3 lit. e) Regulaminu oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującego od 23 czerwca 2017 r.]

które to postanowienie może zostać uznane za niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145, dalej jako: „kc”).

Tym samym postanowieniem Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w przedmiotowym postępowaniu materiał dowodowy zebrany w trakcie postępowania wyjaśniającego o sygn. DOIK-403-21/17/KK/MW, w postaci postanowienia i zawiadomienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 maja 2017 r. o wszczęciu postępowania wyjaśniającego oraz pismo Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie z dnia 2 czerwca 2017 r.

W ramach prowadzonych działań Prezes Urzędu kierował do Spółki wezwania lub przedstawiał stanowisko w pismach z dnia 16 maja 2017 r. (postępowanie wyjaśniające), 26 lutego 2018 r., 4 grudnia 2018 r., 16 maja 2019 r., 1 sierpnia 2019 r., 18 października 2019 r., 3 grudnia 2019 r., 4 grudnia 2019 r. (postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone). Spółka przedstawiała swoje stanowisko w sprawie oraz przekazywała żądane przez Prezesa Urzędu informacje i dokumenty w pismach z dnia 2 czerwca 2017 r. (postępowanie wyjaśniające), 13 marca 2018 r., 20

grudnia 2018 r., 28 maja 2019 r., 27 sierpnia 2019 r., 14 września 2019 r., 4 listopada 2019 r. (postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone).

W toku prowadzonego postępowania, Prezes Urzędu wezwał Orange do przekazania stanowiska w sprawie, wskazania, czy oferty, których wzorce przewidują kwestionowane postanowienie są aktywnie oferowane konsumentom, przekazania treści wszystkich wzorców umów, w których występuje ww. postanowienie wraz ze wskazaniem dat stosowania tych dokumentów.

W odpowiedzi, pismami z dnia 13 marca 2018 r. oraz 20 grudnia 2018 r., Spółka przekazała m.in. następujące stanowisko:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

- Spółka podniosła również, iż ocena postanowienia dokonana przez Prezesa Urzędu jest nieuzasadniona, bowiem nie spełnia ono przesłanki naruszenia dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesów konsumentów. Zdaniem Orange zmianą technologii, jaka może zostać dokonana w oparciu o przedmiotową klauzulę może być wyłącznie taka zmiana, która pozostaje bez wpływu na prawa i obowiązki stron umowy. Jednym z podstawowych uprawnień konsumentów korzystających z usług telekomunikacyjnych jest posiadanie dostępu do internetu w jakości opisanej w warunkach umowy. Odpowiada temu obowiązek dostawcy usług do zapewnienia tegoż dostępu w ustalonej w umowie jakości. Zmiana technologii, o której mowa w kwestionowanym postanowieniu nie może być dowolna, wpływać na jakość usługi czy też uniemożliwiać korzystania z usługi. Tylko zmiana pozwalająca na korzystanie z usługi w jakości opisanej w dokumentach umownych byłaby zmianą, do której zastosowanie mogłoby znaleźć omawiane postanowienie. Każda inna zmiana rodziłaby po stronie konsumenta uprawnienia wynikające z warunków umownych i przepisów prawa. Spółka wskazała, że nie można stwierdzenia o ewentualnym wpływie na zakres praw i obowiązków lub braku takiego wpływu odnieść do wszystkich klientów.

- W ocenie Spółki w przypadku zmiany technologii i braku podpisania przez część konsumentów aneksu konieczne byłoby wypowiedzenie tych umów, co byłoby skrajnie niekorzystne z punktu widzenia większości klientów podobnie jak oczekiwanie podpisania aneksu. Jeżeli Spółka zdecydowałaby o zmianie technologii, to każdy przypadek, kiedy zmiana taka wywoła po stronie konsumentów negatywne skutki, tj. wpłynie na zakres praw i obowiązków powinna zostać rozwiązana tak, aby negatywny wpływ wyeliminować, zrekomensować, a ostatecznie zakończyć umowę.

- Zastrzeżenie równoważności technologii ma gwarantować brak negatywnego wpływu na korzystanie z usługi w jakości przewidzianej w warunkach umownych, zaś samą technologię, w jakiej świadczone są usługi, dla większości konsumentów można uznać za drugorzędną.

- Spółka wskazała również na możliwe skrajne i incydentalne przypadki, w których w wyniku zastosowania kwestionowanego postanowienia mogłoby dojść do pewnych niedogodności po stronie konsumentów, w postaci konieczności skontaktowania się z Orange. Jednak w ocenie Spółki ewentualny kontakt klienta z przedsiębiorcą może być w skrajnym przypadku i jedynie przez część klientów odczuwany jako niedogodność.

Pomimo wcześniejszego wezwania Spółki do przekazania wszystkich wzorców umownych, w których występuje kwestionowana klauzula, dopiero pismem z dnia 14 września 2019 r. Spółka wskazała, że postanowienie to występowało również w ofercie o nazwie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy”, w następujących wzorcach:

- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązującym od 30 stycznia 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązującym od 15 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązującym od 23 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązującym w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 24 sierpnia 2017 r.),
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązującym w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 16 marca 2018 r.),
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązującym w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 21 maja 2018 r.),
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązującym w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 26 lipca 2018 r.).

Pismem z dnia 4 grudnia 2019 r. Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy. Strona skorzystała z przysługującego jej uprawnienia zapoznając się z aktami 13 grudnia 2019 r.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS: 0000010681. Prowadzona przez nią działalność telekomunikacyjna jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie jest wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod nr 1.

(dowód: informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego Spółki, stan na dzień 3 stycznia 2020 r., informacja Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych według stanu na dzień 3 stycznia 2020 r.)

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej Spółka m.in. świadczy usługę dostępu do internetu i telefonii komórkowej.

Orange, w stosunkach z konsumentami posługuje się m.in. następującymi wzorcami: Regulaminem świadczenia usług telekomunikacyjnych w Mobilnej sieci Orange dla abonentów ofert na abonament z 13.11.2015 r. oraz Regulaminem świadczenia usług telekomunikacyjnych w Mobilnej sieci Orange dla abonentów ofert na abonament z 13.11.2015 r. ze zmianami wprowadzonymi od 1.01.2017 r. Odwołanie wskazujące na właściwość powyższych wzorców pojawia się we wskazanych poniżej regulaminach ofert:

- Regulaminie oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 21 lipca 2016 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 6 grudnia 2016 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 1 stycznia 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 13 stycznia 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 23 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 21 lipca 2016 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 19 sierpnia 2016 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 6 grudnia 2016 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 1 stycznia 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 23 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązującym od 30 stycznia 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązującym od 15 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązującym od 23 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulaminie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązującym w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 24 sierpnia 2017 r.).

Przykładowo ostatni z ww. regulaminów zawiera następujące postanowienie w pkt 6.7 „W pozostałym zakresie stosuje się cenniki i regulaminy dotyczące oferty Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy oraz Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w Mobilnej Sieci Orange dla Abonentów ofert na abonament.”

Ponadto Spółka stosuje wzorzec pn. Regulamin świadczenia multimedialnych usług Orange w wersjach z 1 stycznia 2017 r., 18 lipca 2017, 21 maja 2018 r., 23 sierpnia 2018 r., 12 września 2019 r., 7 marca 2019 r., którego postanowienia znajdują zastosowanie do umów zawartych z wykorzystaniem poniższych wzorców:

- Regulamin „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązujący w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 16 marca 2018 r.),

- Regulamin „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązujący w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 21 maja 2018 r.),
- Regulamin „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązujący w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 26 lipca 2018 r.).

Przykładowo Regulamin „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązujący w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 26 lipca 2018 r.), w punkcie 5.7. stanowi iż „W pozostałym zakresie stosuje się cenniki i regulaminy dotyczące oferty Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy oraz Regulamin świadczenia multimedialnych usług Orange”.

Wskazane powyżej regulaminy ofert „Orange FreeNet”, „Internet LTE dla domu” i „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” - w odniesieniu do kwestii oferowanych w ramach umowy technologii - zawierają przykładowo następujące postanowienia:

1. Regulamin oferty „Orange FreeNet” obowiązujący od 1 stycznia 2017 r. do odwołania:

„3 e) Na dzień wprowadzenia niniejszego regulaminu Orange korzysta między innymi z następujących technologii: GPRS, EDGE, 3G (UMTS), HSPA, HSPA+ DC, LTE. W ramach Oferty Operator nie gwarantuje możliwości przesyłania danych w technologii CDMA. Rozszerzenie dostępnych technologii lub zastąpienie dotychczasowej technologii inną, co najmniej równoważną, nie wpływa na zakres praw i obowiązków wynikających z zawartej Umowy.

f) Szacunkowa maksymalna prędkość transmisji danych przedstawiona jest w poniższej tabeli:

Rodzaj technologii mobilnej	Szacunkowa maksymalna prędkość pobierania danych	Szacunkowa maksymalna prędkość wysyłania danych
4G LTE (Agregacja Pasm)	225 Mb/s	45 Mb/s
3G (HSPA+DC)	37 Mb/s	6 Mb/s
2G (EDGE)	0,236 Mb/s	0,192 Mb/s
CDMA	2,4 Mb/s	1,8 Mb/s

Informacje na temat technologii i technicznych aspektów usługi można uzyskać w telefonicznym biurze obsługi Klienta. Orientacyjna mapa zasięgu dostępna jest na stronie zasieg.orange.pl.”

2. Regulamin oferty „Internet LTE dla domu” obowiązujący od 23 czerwca 2017 r. do odwołania:

„ 3 b) Na dzień wprowadzenia niniejszego regulaminu Orange korzysta między innymi z następujących technologii: GPRS, EDGE, 3G (UMTS), HSPA, HSPA+ DC, LTE. W ramach Oferty Operator nie gwarantuje możliwości przesyłania danych w technologii CDMA. Rozszerzenie dostępnych technologii lub zastąpienie dotychczasowej technologii inną, co najmniej równoważną, nie wpływa na zakres praw i obowiązków wynikających z zawartej Umowy.

c) Szacunkowa maksymalna prędkość transmisji danych przedstawiona jest w poniższej tabeli:

Rodzaj technologii mobilnej	Szacunkowa maksymalna prędkość pobierania danych	Szacunkowa maksymalna prędkość wysyłania danych
-----------------------------	--	---

4G LTE (Agregacja Pasm)	225 Mb/s	45 Mb/s
3G (HSPA+DC)	37 Mb/s	6 Mb/s
2G (EDGE)	0,236 Mb/s	0,192 Mb/s
CDMA	2,4 Mb/s	1,8 Mb/s

Informacje na temat technologii i technicznych aspektów usługi oraz orientacyjna mapa zasięgu udostępnione są na stronie <http://zasieg.orange.pl>.”

3. Regulamin „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązujący od 30 stycznia 2017 r. do odwołania:

„3.2. Na dzień wprowadzenia tego regulaminu korzystamy między innymi z następujących technologii: GPRS, EDGE, 3G (UMTS), HSPA, HSPA+ DC, 4G LTE. Nie gwarantujemy możliwości przesyłania danych w technologii CDMA. Rozszerzenie dostępnych technologii lub zastąpienie technologii inną, co najmniej równoważną, nie wpływa na zakres praw i obowiązków wynikających z zawartej Umowy.

3.3. W tabeli poniżej przedstawiamy szacunkową maksymalną prędkość transmisji danych:

Rodzaj technologii mobilnej	Szacunkowa maksymalna prędkość pobierania danych	Szacunkowa maksymalna prędkość wysyłania danych
4G LTE (Agregacja Pasm)	225 Mb/s	45 Mb/s
3G (HSPA+DC)	37 Mb/s	6 Mb/s
2G (EDGE)	0,236 Mb/s	0,192 Mb/s
CDMA	2,4 Mb/s	1,8 Mb/s

Informacje na temat technologii i technicznych aspektów usługi udostępniamy w telefonicznym biurze obsługi Klienta. Orientacyjną mapę zasięgu technologii udostępniamy na stronie <http://zasieg.orange.pl>.”

W każdym z cytowanych powyżej zestawień występuje kwestionowane w niniejszej decyzji postanowienie o treści: „Rozszerzenie dostępnych technologii lub zastąpienie dotychczasowej technologii inną, co najmniej równoważną, nie wpływa na zakres praw i obowiązków wynikających z zawartej Umowy.”

W wyniku analizy dokumentów przedstawionych przez Spółkę w toku postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone ustalono, iż Orange stosuje następujące wzorce zawierające kwestionowane postanowienie:

- Regulamin oferty „Orange FreeNet” obowiązujący od 21 lipca 2016 r. do odwołania,
- Regulamin oferty „Orange FreeNet” obowiązujący od 6 grudnia 2016 r. do odwołania,
- Regulamin oferty „Orange FreeNet” obowiązujący od 1 stycznia 2017 r. do odwołania,
- Regulamin oferty „Orange FreeNet” obowiązujący od 13 stycznia 2017 r. do odwołania,
- Regulamin oferty „Orange FreeNet” obowiązujący od 23 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulamin oferty „Internet LTE dla domu” obowiązujący od 21 lipca 2016 r. do odwołania,
- Regulamin oferty „Internet LTE dla domu” obowiązujący od 19 sierpnia 2016 r. do odwołania,
- Regulamin oferty „Internet LTE dla domu” obowiązujący od 6 grudnia 2016 r. do odwołania,

- Regulamin oferty „Internet LTE dla domu” obowiązujący od 1 stycznia 2017 r. do odwołania,
- Regulamin oferty „Internet LTE dla domu” obowiązujący od 23 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulamin „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązujący od 30 stycznia 2017 r. do odwołania,
- Regulamin „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązujący od 15 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulamin „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązujący od 23 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulamin „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązujący w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 24 sierpnia 2017 r.),
- Regulamin „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązujący w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 16 marca 2018 r.),
- Regulamin „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązujący w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 21 maja 2018 r.),
- Regulamin „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązujący w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 26 lipca 2018 r.).

(dowód: pismo Spółki z dnia 14 września 2019 r., karta: 164-166)

[tajemnica przedsiębiorstwa]

(dowód: pismo Spółki z dnia 4 listopada 2019 r., karta: 949)

[tajemnica przedsiębiorstwa]

(dowód: pismo Spółki z dnia 20 grudnia 2018 r., karta: 44)

[tajemnica przedsiębiorstwa]

(dowód: pismo Spółki z dnia 4 listopada 2019 r., karta: 949)

Przedmiotowe postanowienie występowało we wzorcach dotyczących trzech ofert Spółki tj. „Orange FreeNet”, „Internet LTE dla domu” oraz „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy”, które nie są dostępne w aktualnej ofercie Spółki, co oznacza, że nie jest możliwe zawarcie nowej umowy/aneksu do umowy w oparciu o wzorzec umowy zawierający kwestionowane postanowienie. Zgodnie z przekazanymi przez Spółkę informacjami również w innych aktualnie stosowanych przez nią wzorcach dotyczących innych ofert przedmiotowe postanowienie, ani żadne postanowienie o zbliżonej do niego treści nie występuje.

[tajemnica przedsiębiorstwa]

(dowód: pismo Spółki z dnia 28 maja 2019 r., karta: 73; pismo Spółki z dnia 14 września 2019 r., karta: 164-166)

W oparciu o wskazane powyżej wzorce Spółka zapewnia konsumentom dostęp do internetu oraz świadczenie innych usług takich jak: usługi połączeń telefonicznych, wiadomości tekstowych i multimedialnych i innych usług dostępnych w mobilnej sieci Orange.

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Naruszenie interesu publicznego

Stosownie do art. 1 ust. 1 uokik, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu prowadzona jest w interesie publicznym. Prezes Urzędu podejmuje się ochrony interesów konsumentów wyłącznie w interesie publicznym, tzn. w sytuacji, gdy daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach¹. Warunkiem koniecznym do uruchomienia instrumentów określonych w tej ustawie jest zatem zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców naruszają jej przepisy i jednocześnie stanowią zagrożenie dla interesu publicznego, bądź też naruszają ten interes. Podejmując więc działania określone w przywołanej ustawie, organ ochrony konkurencji występuje w funkcji rzecznika interesu publicznego². Naruszenie interesu publicznego stanowi podstawę do rozstrzygnięcia przez Prezesa Urzędu sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Interes publiczny zostaje naruszony w szczególności wówczas, gdy określonymi działaniami przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska, powodując zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu³.

Rozpatrywana sprawa ma charakter publiczny, gdyż wiąże się z ochroną praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, którzy mogli być narażeni na stosowanie przez Orange we wzorcach umów kwestionowanego postanowienia.

Działania Spółki nie dotyczą zatem interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i niedający się porównać z innymi, ale kręgu konsumentów, którzy mogli zawrzeć umowę w oparciu o wzorzec umowy, w którym zamieszczone zostały niedozwolone postanowienia umowne.

Należy jednocześnie podkreślić, że przepisy art. 385¹ kc i art. 385² kc stanowią implementację Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich⁴ (dalej także „Dyrektywa”). Interpretacji przytoczonych przepisów kodeksu cywilnego należy zatem dokonywać w odniesieniu do uregulowań zawartych we wskazanej Dyrektywie, zgodnie z którą *warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodując znaczącą nierównowagę*

¹Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 stycznia 2009 r., sygn. akt XVII Ama 26/08, dostępne: Legalis nr 158585.

²Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 4 lipca 2001r., sygn. akt XVII Ama 108/00.

³por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 1991 r., sygn. akt XVII Amr 8/90.

⁴Dz.U.UE.L.1993.95.29.

wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta (art. 3 ust. 1). Dyrektywa jako obowiązek Państw Członkowskich uznaje zapewnienie, aby umowy zawierane z konsumentami nie zawierały nieuczciwych warunków⁵. Należy zatem mieć na uwadze, że interes publiczny w niniejszej sprawie wyraża się także *per se* w konieczności zapewnienia i zagwarantowania, by we wzorcach umów stosowanych w relacjach z konsumentami nie były stosowane niedozwolone postanowienia umowne. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 października 2012 r. (sygn. akt I CZ 135/12), celem kontroli abstrakcyjnej jest ochrona interesu publicznego w postaci zbiorowego interesu konsumentów⁶.

Wzorce w których występuje kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie, są powszechnie stosowane przez Spółkę w obrocie gospodarczym z konsumentami (oferowane były na terenie całego kraju, a z usług świadczonych w oparciu o umowy zawarte z zastosowaniem przedmiotowych wzorców skorzystało [tajemnica przedsiębiorstwa]).

Powyższe dane wskazują, że stosowane przez Orange postanowienie mogło dotknąć istotnej części konsumentów na polskim rynku usług telekomunikacyjnych.

Z uwagi na to, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Orange interesu publicznego, możliwe jest poddanie kwestionowanych działań Spółki ocenie w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Naruszenie art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zgodnie z treścią art. 23a uokik, zakazane jest stosowanie we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 kc.

Źródłem polskiej regulacji dotyczącej nieuczciwych postanowień umownych jest powoływana powyżej Dyrektywa i zawarty w niej art. 3 ust. 1, który swoje odzwierciedlenie znajduje w art. 385¹ § 1 kc. Przepis ten stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

A zatem, dla stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę we wzorcach umów zawieranych z konsumentami⁷ niedozwolonych postanowień umownych niezbędne jest wykazanie zaistnienia poniższych przesłanek:

⁵Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, preambuła.

⁶Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 października 2012 r., sygn. akt I CZ 135/12, dostępne: Legalis nr 666919, tak też: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., sygn. akt III CZP 17/15, dostępne: Legalis nr 1352251: „Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone służy ochronie zbiorowego interesu konsumentów jako elementu interesu publicznego”.

⁷Konsumentem w rozumieniu uokik jest osoba fizyczna dokonująca z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ kc w związku z art. 4 pkt 12 uokik).

1. postanowienie jest stosowane przez przedsiębiorcę wobec konsumentów,
2. postanowienie stosowane przez przedsiębiorcę nie jest indywidualnie uzgodnione,
3. kwestionowane postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron,
4. postanowienie stosowane przez przedsiębiorcę kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
5. postanowienie stosowane przez przedsiębiorcę narusza w sposób rażąco interesy konsumenta.

Dla uznania danego postanowienia umowy jako niedozwolonego, przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta muszą zachodzić równocześnie. Z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes⁸.

Kompetencja do uznania danego postanowienia za abuzywne należy do Prezesa Urzędu na podstawie art. 23b ust. 1 uokik. Zgodnie z powyższym przepisem Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą jego wykorzystywania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 23a. W decyzji Prezes Urzędu przytacza treść postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone. Decyzja ta, po uprawomocnieniu, zgodnie z art. 23d uokik, ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji.

1. Przesłanka stosowania postanowienia przez przedsiębiorcę wobec konsumentów

Zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych adresowany jest wyłącznie do przedsiębiorców.

Przepis art. 385¹ kc znajduje bowiem zastosowanie do postanowień umów zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami. Jak zostało wskazane powyżej, uzasadnieniem dla wprowadzenia do kc regulacji zawartej w art. 385¹ kc była konieczność wdrożenia do prawa polskiego postanowień Dyrektywy.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy państwa członkowskie zostały zobowiązane do ustanowienia w prawie krajowym regulacji, na mocy których nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą dla konsumentów wiążące, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli będzie to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Zgodnie z art. 2 Dyrektywy pojęcie "sprzedawca lub dostawca" oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która w umowach objętych dyrektywą działa w celach dotyczących handlu, przedsiębiorstwa lub zawodu, bez względu na to, czy należy do sektora publicznego czy prywatnego.

⁸por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 2010 r., I CSK 694/09, dostępne: Legalis nr 406112.

Aktualna definicja przedsiębiorcy zawarta jest w ustawie Prawo przedsiębiorców z dnia 6 marca 2018 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.), która weszła w życie w dniu 30 kwietnia 2018 r. Natomiast ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, na podstawie art. 192 ustawy z dnia 5 marca 2018 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej z dnia 6 marca 2018 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 650; dalej jako: „przepisy wprowadzające”) utraciła moc. Jednak zgodnie z art. 196 przepisów wprowadzających do postępowań w sprawach przedsiębiorców wszczętych na podstawie przepisów dotychczasowych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy, o której mowa w art. 1 ust. 1, stosuje się przepisy dotychczasowe. W tym stanie rzeczy, należy odnieść się do definicji przedsiębiorcy zawartej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej.

Przepisy art. 4 pkt 1 uokik w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm., dalej jako: „usdg”) definiują przedsiębiorcę jako osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą - czyli zgodnie z art. 2 usdg zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową a także zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Ocenę zasadności uznania kwestionowanego postanowienia za abuzywne należy zatem poprzedzić stwierdzeniem, że Orange należy zakwalifikować jako przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów uokik. Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, jest bowiem przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000010681. Ponadto prowadzona przez Spółkę działalność telekomunikacyjna jest działalnością regulowaną i jako taka podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie jest wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod nr 1.

Spółka prowadzi we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych na obszarze całego kraju. Nie ulega zatem wątpliwości, iż posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 uokik. Tym samym, należy uznać, że działania Spółki podlegają kontroli z punktu widzenia przepisów tej ustawy.

W dalszej kolejności należy zaznaczyć, iż Spółka w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w stosunkach z konsumentami przy zawieraniu umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych posługiwała się następującymi wzorcami umownymi:

- Regulaminem oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 21 lipca 2016 r. do odwołania,
- Regulaminem oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 6 grudnia 2016 r. do odwołania,
- Regulaminem oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 1 stycznia 2017 r. do odwołania,
- Regulaminem oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 13 stycznia 2017 r. do odwołania,

- Regulaminem oferty „Orange FreeNet” obowiązującym od 23 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulaminem oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 21 lipca 2016 r. do odwołania,
- Regulaminem oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 19 sierpnia 2016 r. do odwołania,
- Regulaminem oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 6 grudnia 2016 r. do odwołania,
- Regulaminem oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 1 stycznia 2017 r. do odwołania,
- Regulaminem oferty „Internet LTE dla domu” obowiązującym od 23 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulaminem „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązującym od 30 stycznia 2017 r. do odwołania,
- Regulaminem „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązującym od 15 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulaminem „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” obowiązującym od 23 czerwca 2017 r. do odwołania,
- Regulaminem „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązującym w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 24 sierpnia 2017 r.),
- Regulaminem „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązującym w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 16 marca 2018 r.),
- Regulaminem „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązującym w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 21 maja 2018 r.),
- Regulaminem „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” (obowiązującym w odniesieniu do umów lub aneksów do umowy zawieranych od 26 lipca 2018 r.).

Tym samym, należy stwierdzić, iż pierwsza przesłanka konieczna dla stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych została spełniona.

2. Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia

Zgodnie z art. 385¹ § 3 kc niezgodnionymi indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Dokonanie oceny, czy postanowienie było indywidualnie negocjowane wymaga zatem zbadania okoliczności związanych z procesem kontraktowania. Jeśli przy zawieraniu umowy postanowienia nie były między stronami negocjowane, zostały przez przedsiębiorcę ustalone jednostronnie i konsument nie miał rzeczywistego wpływu na ich treść, to należy uznać, że nie były indywidualnie uzgodnione. Taka sytuacja ma miejsce, gdy przedsiębiorca w obrocie z konsumentami posługuje się odgórnie ustalonymi wzorcami umowy.

Podkreślenia wymaga, iż w przypadku postępowania w sprawie uznania postanowienia za niedozwolone przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia nie ma znaczenia wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umowy. Oznacza to, że Prezes Urzędu, nie bada konkretnych stosunków istniejących pomiędzy kontrahentami, lecz wzorzec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy Spółką, a potencjalnym konsumentem. Nie ma zatem znaczenia, czy jakaś konkretna umowa była między stronami rzeczywiście negocjowana ani nawet, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany przy zawieraniu jakiegokolwiek konkretnej umowy. Kontrola ta ma bowiem charakter oceny *ex ante* i obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę. Istotny jest zatem fakt, że Spółka wprowadziła oceniany wzorzec do obrotu poprzez wystąpienie z ofertą zawarcia umowy z jego wykorzystaniem.

Stanowisko to podziela Sąd Najwyższy w powoływanym powyżej w postanowieniu z dnia 25 października 2012 r. (sygn. akt I CZ 135/12), gdzie wskazane zostało, że (...) *Drugi rodzaj kontroli skierowany jest wprost na treść postanowień wzorca; kontrola taka dokonywana jest niezależnie od tego, czy doszło do zawarcia umowy między stronami, ponieważ jej punktem odniesienia nie jest żadna konkretna umowa (konkretny stosunek prawny) i jej postanowienia, lecz wyłącznie wzorzec umowy stosowany przez uczestnika obrotu i treść postanowień tego wzorca (tzw. kontrola abstrakcyjna)*⁹.

Z kolei Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-602/13 (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA przeciwko F. Quintano Ujeta i M. I. Sanchez Garcia) stwierdził, że okoliczność, iż oceniane postanowienie nie zostało wykonane, nie może wykluczyć - sama przez się - ustalenia, że powoduje znaczącą nierównowagę między prawami i obowiązkami stron wynikającymi z umowy na niekorzyść konsumenta. Konsekwencją takiego stanowiska jest wyrok TSUE z dnia 26 stycznia 2017 r., sygn. C-421/14, w którym wskazano, iż kompetencje sądu związane ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru postanowienia nie mogą - ze względu na konieczność zagwarantowania skutku odstrasżającego wskazanego w art. 7 dyrektywy 93/13 - zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego postanowienia.

Jak wskazano powyżej, w przypadku postępowania w sprawie uznania postanowienia za niedozwolone przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia nie ma znaczenia wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umowy. Wobec faktu, iż Spółka wprowadziła do obrotu wzorce, w których występowała kwestionowana klauzula poprzez wystąpienie z ofertą zawarcia umowy z ich wykorzystaniem należy uznać, że spełniona została powyższa przesłanka do stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego stosowanego przez Spółkę.

3. Postanowienia określające główne świadczenia stron

Pojęcie „głównego świadczenia stron”, którym posłużył się ustawodawca w art. 385¹ § 1 zd. 2 kc nie zostało zdefiniowane w ustawie, przez co podlega wykładni. I tak, w judykaturze wskazuje się, że *nie może ulec wątpliwości, że chodzi o takie świadczenia, które*

⁹Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 października 2012 r., sygn. akt I CZ 135/12, dostępne: Legalis nr 666919.

charakteryzują, definiują i typizują umowę, a bez których nie doszłoby do jej zawarcia¹⁰. Jak podkreśla się również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, *główne świadczenia stron to określenie świadczeń decydujących o istocie związania stron umową, czyli to, co dla stron umowy jest najważniejsze. Pojęcie to należy zatem interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów umowy kluczowych przedmiotowo*¹¹.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że w praktyce są to postanowienia określające cenę oraz przedmiot świadczeń stron umowy. Na gruncie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych za główne świadczenia przedsiębiorcy należy uznać zobowiązanie do świadczenia usług telekomunikacyjnych wskazanych w umowie, z kolei odpowiadającym mu zobowiązaniem konsumenta jest obowiązek zapłaty określonej w umowie ceny. Jednocześnie za postanowienia określające główne świadczenia stron nie są uznawane postanowienia dotyczące świadczeń ubocznych, np. odsetki za opóźnienie lub klauzule, które wywierają wpływ na wysokość świadczenia głównego, np. klauzule waloryzacyjne¹². Z drugiej jednak strony należy odnotować pogląd, zgodnie z którym dla określenia pojęcia głównego świadczenia stron nie ma przesądzającego znaczenia to, czy dane świadczenie należy do *essentialia negotii*. Z tej przyczyny zasięg tego pojęcia musi być zawsze ustalany *ad casum* z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz charakteru i celu zawieranej umowy¹³.

Analiza kwestionowanego postanowienia umownego wykazała, że nie dotyczy ono głównych świadczeń stron określonych w umowie, gdyż odnosi się do kwestii konsekwencji dla relacji umownych pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, wynikających z wprowadzenia nowej technologii lub też zastąpienia dotychczasowej technologii inną. Postanowienie umowne zakwestionowane w niniejszej sprawie umożliwia Orange arbitralne i jednostronne ustalanie zasad wykonywania umowy, poprzez przyznanie jej uprawnienia do decydowania jaka zmiana technologii (rozszerzenie lub zastąpienie dotychczasowej inną, co najmniej równoważną) nie wpłynie na zakres praw i obowiązków stron wynikających z zawartej umowy. Zapis ten jest niejasny, nie precyzuje bowiem, na czym polega ów brak wpływu, tym bardziej, że - jak wskazuje sama wykładnia językowa kwestionowanego postanowienia - do zmiany na płaszczyźnie technologicznej dochodzi bez wiedzy i zgody konsumenta, na podstawie samej tylko decyzji Orange. Tym samym, przedmiotowym postanowieniem Spółka przyznała sobie uprawnienie do decydowania, jakie działania z jej strony, na gruncie zawartej z konsumentem umowy, nie będą miały wpływu na jego sytuację prawną.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, możliwa jest ocena wskazanego postanowienia w kontekście jego abuzywności.

Przesłanki, o których mowa w art. 385² Kodeksu cywilnego

¹⁰Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 lutego 2017 r., sygn. akt. I ACa 1585/16, dostępne: Legalis 1681910.

¹¹Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16, dostępne: Legalis 1618112.

¹²por. wyrok SOKiK z 1 marca 2007 r., sygn. akt. XVII AmC 12/06, dostępne: LEX 311031.

¹³por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 2012 r., sygn. akt. I CSK 49/12, dostępne: Legalis 606381.

Jednocześnie podkreślić należy, iż oceny, czy postanowienie umowne jest postanowieniem zgodnie z art. 385¹ § 1 kc niedozwolonym, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy¹⁴.

Sąd Najwyższy w uchwale podjętej w składzie 7 sędziów w dniu 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17 wskazał ponadto, iż *wykładnia językowa art. 385¹ § 1 zdanie 1 KC nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę. (...) Taka interpretacja pozostaje w zgodzie z powszechnie akceptowanym poglądem, że art. 385¹ KC jest instrumentem kontroli treści umowy (stosunku prawnego). To, w jaki sposób postanowienie jest stosowane, jest kwestią odrębną, do której art. 385¹ § 1 zdanie 1 KC wprost się nie odnosi.*

- *Z wykładni art. 385² KC wynika z kolei, że o tym, czy postanowienie jest zgodne z dobrymi obyczajami, mogą decydować także czynniki wykraczające poza samą jego treść, w tym faktyczne w postaci okoliczności zawarcia umowy.(...)*

- *Można także uznać, że art. 385² KC powinien być wykładany rozszerzająco i stosowany również do oceny, czy postanowienie znacząco narusza interesy konsumenta. (...) W konsekwencji nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że wykładnia obejmująca zakresem zastosowania art. 385² KC także ocenę, czy postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób, który rażąco narusza jego interesy, byłaby wykładnią contra legem.(...) Z art. 4 ust. 1 [dyrektywy 93/13] wynika zatem jednoznacznie, że „odniesienie do” chwili zawarcia umowy jest miarodajne dla oceny nieuczciwego (abuzywnego) charakteru postanowienia w ogólności, a więc - jak wynika z art. 3 ust. 1 dyrektywy - zarówno przesłanki sprzeczności z wymaganiami dobrej wiary, jak i przesłanki znaczącej nierównowagi praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.*

- *Trybunał zwięźle wyjaśnił, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowny może wprowadzać między stronami nierównowagę pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy (pkt 54). Stanowisko zajęte w omawianym wyroku pozostaje w zgodzie z szeroko umotywowanym poglądem, wyrażonym przez Rzecznika Generalnego. Odwołując się do celu i treści dyrektywy 93/13 - zwłaszcza art. 4 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 - oraz charakteru ochrony przyznanej konsumentowi, Rzecznik stwierdził, że jest oczywiste, iż ocena nieuczciwego charakteru warunków oraz istnienia znaczącej nierównowagi ze szkodą dla konsumenta powinna uwzględniać wszystkie okoliczności, o których przedsiębiorca wiedział lub które mógł przewidzieć w chwili zawarcia umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, natomiast ocena ta nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy i są niezależne od woli stron. W tym kontekście wskazał m.in., że postanowienie umowne przewidujące możliwość jednostronnej zmiany przez przedsiębiorcę ceny świadczenia usług - w postaci standaryzowanej klauzuli „późniejszej zmiany” - jest od początku nieuczciwe, gdyż wprowadza znaczącą nierównowagę między stronami.*

¹⁴Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17, dostępne: Legalis nr 1786276.

Z cytowanej wyżej uchwały wynika zatem, przede wszystkim, że przy ocenie sprzeczności postawienia z dobrymi obyczajami jak i oceny rażącego naruszenia interesów konsumentów należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności istniejące w momencie zawarcia umowy, a zwłaszcza te, o których przedsiębiorca wiedział lub które mógł przewidzieć w chwili zawarcia umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie.

Ma to szczególne znaczenie przy ocenie przedmiotowej klauzuli, bowiem wprowadzając do wzorców umów postanowienie tej treści na etapie zawierania umowy Spółka tworzy sobie na przyszłość ramy prawne do wykorzystywania swojej przewagi względem konsumenta na gruncie łączącej ją z nim relacji umownej.

Analizując okoliczności dotyczące zawarcia umowy podkreślić należy, iż istotą usług świadczonych w oparciu o wzorce w ofertach „Internet LTE dla domu” i „Orange FreeNet” zawierające kwestionowane postanowienie, zgodnie z wyjaśnieniami Spółki, było zapewnienie konsumentom usługi dostępu do internetu mobilnego, natomiast w ramach zawieranych umów konsumenci ci mogli również korzystać z innych usług, jak na przykład połączeń telefonicznych. Jednocześnie przedmiotowe wzorce jako sposób „prawidłowego skorzystania z oferty” wskazują na możliwość wyznaczenia przez konsumentów strefy internetu domowego, obejmującej obszar do 500 metrów od miejsca nawiązania połączenia. Można zatem założyć, że decydując się na wybór oferty „Internet LTE dla domu” lub „Orange FreeNet” konsument oczekuje świadczenia przez Spółkę usługi dostępu do internetu w jego miejscu zamieszkania, z dodatkową opcją w postaci korzystania z niego mobilnie, z uwagi na przewidzianą we wzorcu umownym możliwość wycofania strefy domowej w dowolnym momencie. Możliwe jest także, że konsument dokonywał wyboru usługi mobilnej z uwagi na brak dostępności lub zadowalającej jakości usługi stacjonarnej w jego miejscu zamieszkania.

Zobowiązanie Orange wynikające z zawartych z konsumentami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach oferty „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” stanowi usługi dostępu do internetu i usługi telefonicznej świadczone w mobilnej sieci Orange. W ramach jednej umowy konsumenci otrzymywali ww. pakiet usług świadczonych za pomocą dwóch kart SIM. Wzorce dedykowane usłudze „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” również przewidują wyznaczenie strefy internetu domowego, obejmującej obszar do 500 metrów od miejsca nawiązania połączenia, przy czym następuje to automatycznie w miejscu nawiązania pierwszego połączenia z siecią.

Na uwadze należy mieć w tym zakresie art. 385² kc, zgodnie z którym to przepisem oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienia będące przedmiotem oceny.

Analizując powyższe okoliczności należy stwierdzić, iż pomimo świadczenia usługi dostępu do internetu za pomocą mobilnej sieci Orange, w praktyce jest to oferta przeznaczona do stworzenia domowej sieci dostępu do internetu i korzystania z niego pod stałym adresem.

W tym miejscu zaznaczenia wymaga, iż Prezes Urzędu w toku postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nie badał konstrukcji ofert „Orange

FreeNet”, „Internet LTE dla domu” i „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy”, w szczególności nie dokonywał ich analizy pod kątem możliwego wprowadzenia w błąd co do charakteru usługi.

4. Kształtowanie praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami

Klauzula generalna dobrych obyczajów stanowi odesłanie do ocen uzasadniających reguły moralne opierające się na wartościach powszechnie akceptowanych w Polsce. Dobre obyczaje pojmowane są również jako reguły postępowania zgodne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie normami i zasadami postępowania. Kryteriami decydującymi o sprzeczności z dobrymi obyczajami są: wymóg nieusprawiedliwionego pokrzywdzenia i działanie wbrew dobrej wierze i uczciwości. Przyjmuje się, że nieusprawiedliwione pokrzywdzenie zachodzi wówczas, gdy stosując ogólne warunki umów lub wzorce, próbuje się chronić własne interesy kosztem partnera, bez dostatecznego brania pod uwagę jego interesów i bez przyznania mu wyrównania z tego tytułu.

Poprzez dobre obyczaje rozumiemy pewien powtarzalny wzorzec zachowań, który jest aprobowany przez daną społeczność lub grupę. Są to pozaprawne normy postępowania, którymi przedsiębiorcy winni się kierować. Ich treści nie da się określić w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego.

Dobre obyczaje pozostają klauzulą generalną, która podlega konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności (...) czyli takie działania, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od przyjętych standardów postępowania. W stosunkach z konsumentami „dobre obyczaje” powinien wyrażać się we właściwym informowaniu o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów. W takich stosunkach szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość.

W dotychczasowym orzecznictwie dotyczącym uznawania postanowień umowy za niedozwolone kluczowym orzeczeniem, powoływanym w uzasadnieniach wielu późniejszych wyroków, jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r. (sygn. akt I CK 832/04)¹⁵. Sąd Najwyższy dokonał w nim wykładni art. 385¹ kc wskazując, że rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Obie formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakres określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie

¹⁵Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., sygn. akt I CK 832/04, dostępne: Lex nr 159111.

kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. W ujęciu proponowanym przez Sąd Najwyższy, wyznacznikiem dobrych obyczajów jest interes konsumenta w stosunku umownym z przedsiębiorcą.

Pomocne przy ocenie abuzywnego charakteru postanowienia wzorca umowy w kontekście dobrych obyczajów może być dokonanie testu „przyzwoitości” danej klauzuli. Należy przy tym zbadać, czy oceniane postanowienie wzorca umowy jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów. Wymaga to ustalenia, jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w braku takiej klauzuli lub przy zastosowaniu istniejących przepisów o charakterze dyspozytywnym. Jeżeli konsument byłby - na podstawie ogólnych przepisów - w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia wzorca nie było, należy przyjąć, że może ono mieć charakter abuzywny¹⁶.

5. Rażąco naruszenie interesów konsumentów

Daną klauzulę można uznać za abuzywną, kiedy umowne ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta rażąco narusza jego interesy. Generalnie można przyjąć, iż chodzi tu o sytuacje, w których w sposób rażąco naruszona została równowaga interesów stron umowy, i to przez to, iż jedna z nich wykorzystwała swoją przewagę, układając ogólne warunki lub wzorce umowne. Pojęcie „interesów” konsumenta należy interpretować szeroko, nie tylko jako niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej. Należy tu uwzględnić także takie aspekty, jak niedogodności organizacyjne, stratę czasu, dezorganizację, wprowadzenie w błąd, nierzetelne traktowanie, czy naruszenie prywatności konsumenta¹⁷.

Interpretacji, kiedy mamy do czynienia z rażącym naruszeniem interesów konsumenta, a kiedy tylko ze zwykłym nie należy sprowadzać do kategorii czysto ekonomicznej, gdyż nie chodzi tu o kryteria rachunkowe, a więc porównanie pieniężnej wartości świadczeń. Określenie „rażąco” należy odnieść do znacznego odbiegania przyjętego uregulowania od zasad uczciwego (słusznego) wyważenia praw i obowiązków. Za tego typu zasady konstruujące modelowe (optymalne) ukształtowanie praw i obowiązków umownych stron uważane są przepisy ustawowe o charakterze dyspozytywnym. Stąd też nie jest możliwe ustalenie pewnych ogólnych kryteriów, których spełnienie w każdej sytuacji automatycznie prowadzić będzie do uznania, że interesy danego konsumenta zostały rażąco naruszone. Oznacza to, że ocena, czy postanowienia zwartej umowy rażąco naruszają interesy konsumenta, powinna być dokonywana *in concerto*, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności danego przypadku.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 stycznia 2016 r. (sygn. akt I CSK 125/15), „ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, „rażąco” narusza interesy konsumenta (art. 385¹ § 1 kc), uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. (...) Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna

¹⁶Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r., sygn. akt III SK 21/06, dostępne: Legalis nr 100228; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. akt I CSK 660/12, dostępne: Legalis nr 830577.

¹⁷Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., sygn. akt I CK 635/03, dostępne: Legalis nr 208591.

z dobrymi obyczajami (wymogami dobrej wiary, por. art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13), gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi”¹⁸.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że konsumenci są faktycznie słabszą stroną stosunku umownego w relacji z przedsiębiorcą. Przewaga dostawcy usług telekomunikacyjnych polega m.in. na możliwości kształtowania postanowień wzorców umów stosowanych w obrocie z konsumentami. Konsument posiada jedynie możliwość podjęcia decyzji, czy do danej umowy przystąpić. Powyższe, w odniesieniu do usług telekomunikacyjnych potwierdza m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 czerwca 2019 r., w sprawie o sygn. C-628/17, w którym Trybunał w pkt 36 wskazał: „należy również wziąć pod uwagę cel dyrektywy 2005/29¹⁹ polegający w szczególności na zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi oraz okoliczność, iż w stosunku do przedsiębiorcy konsument znajduje się na słabszej pozycji, w szczególności w odniesieniu do poziomu informacji, zwłaszcza w dziedzinie tak technicznej jak dziedzina usług telekomunikacyjnych, w której bezsprzecznie istnieje znaczna asymetria informacji i kompetencji technicznych między tymi stronami (zob. podobnie wyrok z dnia 13 września 2018 r., Wind Tre i Vodafone Italia, C-54/17 i C-55/17, EU:C:2018:710, pkt 54)”²⁰. Jakkolwiek przedmiotem oceny TSUE w postępowaniu poprzedzającym wydanie zaskarżonego wyroku były przepisy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, tym niemniej zacytowane stanowisko może zostać przeniesione na grunt niniejszej decyzji z uwagi na to, że w sposób ogólny odnosi się do charakteru relacji umownych pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

Ocena postanowienia wzorców umów stosowanych przez Spółkę

„Rozszerzenie dostępnych technologii lub zastąpienie dotychczasowej technologii inną, co najmniej równoważną, nie wpływa na zakres praw i obowiązków wynikających z zawartej Umowy” - postanowienie zawarte w następujących wzorcach: Regulaminie oferty „Orange FreeNet”, Regulaminie oferty „Internet LTE dla domu” oraz Regulaminie oferty „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy”.

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienie przyznające Orange uprawnienie do dokonywania zmian w technologii świadczenia usług w sposób umożliwiający Orange arbitralne

¹⁸Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 125/15, dostępne: Legalis nr 1398255.

¹⁹ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”)

²⁰Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 czerwca 2019 r., w sprawie C-628/17, mającej za przedmiot wniosku o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Sąd Najwyższy (Polska) postanowieniem z dnia 14 września 2017 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 8 listopada 2017 r., w postępowaniu: Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko Orange Polska S.A., EU:C:2019:480.

i jednostronne ustalanie zasad wykonywania umowy jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumentów.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami

W przypadku wskazanej powyżej klauzuli dobrym obyczajem na gruncie niniejszej sprawy jest:

- zasada uczciwego konstruowania warunków umowy w sposób zapewniający równomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między stronami stosunku umownego oraz niewykorzystywanie przez przedsiębiorcę silniejszej pozycji poprzez ustanawianie warunków umownych niekorzystnych dla konsumentów;
- zasada lojalnego zachowania kontrahenta wobec konsumenta;
- zasada równowagi stron stosunku zobowiązaniowego.

Zdaniem Prezesa Urzędu naruszenie dobrych obyczajów na gruncie niniejszej sprawy to stworzenie przez Spółkę postanowienia umownego, które umożliwia jednostronne ustalanie przez Orange jej uprawnień wynikających z umowy, w sposób uniemożliwiający konsumentowi weryfikację kryteriów warunkujących podejmowanie działań, a w konsekwencji może skutkować podejmowaniem w stosunku do konsumenta takich działań, co do których - przed ich wprowadzeniem - nie ma on żadnej wiedzy ani nie może się im sprzeciwić.

Konsument może się ustosunkować do wprowadzonych zmian zasad wykonywania umowy dopiero w toku postępowania reklamacyjnego. Podkreślić należy jednak, iż uprawnienie do złożenia reklamacji zrealizuje się już po podjęciu przez Spółkę arbitralnej decyzji o zmianie dotychczasowej technologii i wdrożeniu jej względem konkretnego konsumenta. Co również istotne, fakt, że konsument składa reklamację będzie oznaczał, że wskutek działania Spółki doznał już jakiegoś uszczerbku majątkowego bądź doświadczył innego rodzaju niedogodności. A zatem w jego konkretnym przypadku mogło się jednak okazać, że zmiana technologii na co najmniej równoważną ma negatywny wpływ na prawa i obowiązki słabszej strony umowy, jaką niewątpliwie jest konsument.

Analizowane w niniejszym stanie faktycznym postanowienie pozwala bowiem Spółce podejmować arbitralną decyzję o tym, czy dana technologia jest równoważna lub lepsza od dotychczasowej technologii świadczenia usług. Podkreślenia wymaga, iż pojęcie „*równoważności*” występujące w przedmiotowej klauzuli nie zostało przez Orange w żaden sposób doprecyzowane. Na uwagę zasługuje również subiektywna (zrelatywizowana do celu) ocena jakości technologii. Każda technologia charakteryzuje się pewnymi zmiennymi, natomiast Orange nie wskazuje, które z tych kryteriów weźmie pod uwagę przy ocenie równoważności technologii. Z perspektywy konsumenta istotne mogą być natomiast różne kryteria dotyczące technicznej jakości usług (na przykład dotyczące opóźnień, wahań opóźnień, utraty pakietów i przepustowości) w zależności od celu wykorzystywania transmisji. Należy również zwrócić uwagę, iż w postanowieniach regulaminów ofert Orange wskazuje dostępność określonych technologii, odwołuje się do nich w treści wzorców umownych wskazując przykładowo, że „*Na dzień wprowadzenia niniejszego regulaminu Orange korzysta między innymi z następujących technologii: GPRS, EDGE, 3G (UMTS),*

HSPA, HSPA+ DC, LTE (Regulamin oferty „Orange FreeNet” obowiązujący od 1 stycznia 2017 r. do odwołania). Zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie regulacjami przedsiębiorca nie ma obowiązku wskazywania w umowie technologii świadczenia usług, jednakże w ocenie Prezesa Urzędu, jeżeli w umowie zostaną już wskazane konkretne technologie, dostawca usług nie może w sposób dowolny ich zastępować w oparciu o nieokreślone kryteria.

Zastosowanie kwestionowanego postanowienia może prowadzić do sytuacji, w której o dokonaniu zmiany w umowie na płaszczyźnie technologicznej konsument dowie się już po jej wprowadzeniu. Oznacza to, że w omawianym przypadku przedsiębiorca sam przyznał sobie uprawnienie do jednostronnej modyfikacji sposobu wykonywania umowy, w sposób naruszający zasadę równowagi stron stosunku zobowiązaniowego poprzez uzależnienie zmian od woli silniejszej strony stosunku prawnego (przedsiębiorcy), bez możliwości podjęcia przez drugą, słabszą stronę (konsumenta) jakichkolwiek działań w celu przeciwdziałania wprowadzanym modyfikacjom.

Jednocześnie użyty w przedmiotowym postanowieniu zwrot „nie wpływa na zakres praw i obowiązków wynikających z zawartej umowy” stanowi niejasny zapis, który nie precyzuje, na czym polega ów brak wpływu, tym bardziej, że - jak wskazuje sama wykładnia językowa kwestionowanego postanowienia - do zmiany na płaszczyźnie technologicznej dochodzi bez wiedzy i zgody konsumenta, na podstawie samej tylko decyzji Orange. Zauważyć również należy, że każda zmiana na płaszczyźnie technologicznej będzie wywierała wpływ na prawa i obowiązki stron umowy, przy czym dla Orange z założenia wpływ ten będzie korzystny (trudno bowiem zakładać, że Spółka podejmie w tym zakresie niekorzystną dla siebie biznesowo decyzję), natomiast z perspektywy konsumenta wpływ ten może być również niekorzystny.

Treść przedmiotowej klauzuli nie precyzuje co tak naprawdę oznacza pojęcie „nie wpływa na prawa i obowiązki stron wynikające z umowy”. I podobnie jak w przypadku „*technologii równowaznej*” jedynym interpretatorem postanowienia, w oparciu o które wykonywana będzie umowa łącząca strony, jest silniejsza strona kontraktu.

Tym samym, wprowadzając przedmiotowe postanowienie do wzorców umów stosowanych w obrocie konsumenckim, Orange przyznała sobie uprawnienie do decydowania, jakie działania z jej strony, na gruncie zawartej z konsumentem umowy, nie będą miały wpływu na jego sytuację prawną.

Rażące naruszenie interesów konsumentów

Rażące naruszenie interesów konsumentów w niniejszej sprawie polega na pozbawieniu konsumenta prawa sprzeciwu wobec planowanych zmian technologii świadczenia usług oraz oceny, jaka sytuacja będzie wykraczać poza „*zmianę nie wpływającą na prawa i obowiązki stron umowy*”. Z kolei konsekwencją pozbawienia konsumenta prawa do uprzedniej reakcji co do planowanych zmian jest możliwość wystąpienia po jego stronie niedogodności w związku z korzystaniem z usług.

Przedmiotowe postanowienie nie zabezpiecza dostatecznie interesu konsumenta, jako słabszej strony umowy, co prowadzi do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego między stronami w sposób nierównorzędny.

Zastosowanie kwestionowanego postanowienia może doprowadzić do braku pewności konsumenta co do kształtu stosunku prawnego łączącego go z Orange, konsument bowiem nie ma pewności, czy technologia świadczenia usług, którą mógł kierować się przy zawarciu umowy, nie ulegnie zmianie²¹ i czy będzie mógł w dalszym ciągu korzystać z usługi w sposób dla niego dogodny i za pomocą dotychczasowego urządzenia. Konsument zawierając umowę może kierować się różnymi kryteriami w zakresie wyboru danej oferty w zależności od celu, w jakim zawiera umowę i w jaki sposób zamierza korzystać z transmisji danych. Jak już było to powyżej wskazywane, pojęcie „równoważności” występujące w przedmiotowej klauzuli nie zostało przez Orange w żaden sposób doprecyzowane.

Konsument zawierając umowę ocenia oferowaną przez przedsiębiorcę technologię przez pryzmat dominującego celu, w jakim zamierza nabyć usługę. Przykładowo należy wskazać, że inne będą oczekiwania osoby korzystającej z internetu w celu posiadania dostępu do serwisów informacyjnych lub portali społecznościowych, inne dla graczy sieciowych albo użytkowników korzystających z transmisji on-line. Orange w stosowanych wzorcach wskazuje natomiast wyłącznie na szacunkową prędkość maksymalną, podczas gdy dla konsumenta większe znaczenie niż szybkość mogą mieć inne okoliczności wpływające na ogólną jakość transmisji jak np. dane dotyczące opóźnień, wahania opóźnień, utraty pakietów i przepustowości. Pojęcie „równoważności” występujące w przedmiotowej klauzuli nie zostało przez Orange w żaden sposób doprecyzowane, nie wskazuje, które z powyższych kryteriów będzie o niej świadczyć.

Należy zatem stwierdzić, że postanowienie umowne stosowane przez Spółkę może godzić w ekonomiczne, jak i pozaekonomiczne interesy konsumentów. W sytuacji zmiany technologii świadczenia usługi może bowiem powstać sytuacja, w której dotychczasowe urządzenie, z którego korzysta konsument, nie będzie obsługiwało nowej technologii. Wtedy po stronie konsumenta zaistnieje konieczność podjęcia dodatkowych działań w postaci konieczności kontaktu z dostawcą usług w celu wymiany sprzętu lub jego konfiguracji (pozaekonomiczny aspekt naruszenia w postaci niepewności konsumenta co do warunków umowy, straty czasu na kontakt z dostawcą, niedogodności wynikające z konieczności samego kontaktu w celu wyjaśnienia sprawy, przymusowa przerwa w korzystaniu z usług lub możliwe pogorszenie jakości świadczonej usługi w czasie dokonywania zmiany technologii/wymiany sprzętu/konfiguracji). Konsument w takim, przypadku może być również zmuszony do poniesienia kosztu zakupu nowego urządzenia, dostosowanego do wymagań nowej technologii, podczas gdy możliwa jest sytuacja, iż urządzenie zostało dopiero co przez niego nabyte w związku z zawarciem umowy na czas oznaczony, a jego parametry techniczne nie pozwalają na obsługę usługi świadczonej w danej technologii (ekonomiczny aspekt naruszenia). Co więcej, wypowiedzenie przez

²¹ Jakkolwiek art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 2460), w którym zostały wymienione elementy, które obligatoryjnie muszą się znaleźć w treści umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, nie zawiera wymogu wskazania technologii, w których świadczone będą usługi (przy czym nie jest to wyliczenie enumeratywne - przepis posługuje się sformułowaniem „w szczególności”), tym niemniej oceny prawidłowości działania przedsiębiorcy w kwestii informowania o treści umowy należy dokonywać również z uwzględnieniem treści innych aktów prawnych, tj. ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta czy też ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

konsumenta takiej umowy wiązałoby się z uprawnieniem po stronie Orange do żądania proporcjonalnego zwrotu udzielonej przy zawarciu umowy ulgi.

Jednocześnie należy wziąć pod uwagę, iż wszystkie oferty zawierające kwestionowaną klauzulę zakładały możliwość stworzenia „Strefy Internetu domowego”, co wskazuje, że Spółka kierowała swoją ofertę do osób, które mają zamiar korzystać z usług internetu w konkretnej lokalizacji (podobnie jak sama nazwa oferty „Internet LTE dla domu”). Jest to istotne, z uwagi na fakt, że dla takich osób ewentualna zmiana technologii na inną, być może - mając na uwadze specyfikację i parametry techniczne - obiektywnie lepszą, ale niedostępną w miejscu zakończenia sieci, z którego korzystają, byłaby istotną zmianą ich sytuacji na niekorzyść w relacji umownej z Orange.

Zakwestionowana klauzula nie uwzględnia i nie zabezpiecza interesu konsumenta, jako słabszej strony umowy, co prowadzi do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób nierównorzędny i rażąco dla niego niekorzystny. Przedmiotowy zapis umożliwia wprowadzanie przez Spółkę modyfikacji warunków umowy, pozwala jej jednocześnie na jednostronne ustalanie równoważności technologii oraz decydowanie, jaka sytuacja zmieści się w pojęciu „*zmian nie wpływających na prawa i obowiązki stron umowy*”. Postanowienie to daje Orange uprawnienie do jednostronnych, arbitralnych i niekontrolowanych przez konsumenta modyfikacji sposobu wykonywania umowy, którą jest on związany.

Tym samym postanowienie umożliwia zmianę technologii usług, która nastąpi niezależnie od woli i stanu świadomości konsumenta w tym zakresie. Postanowienie nie przewiduje dla konsumenta uprawnień równoważących te, jakie zostały przyznane Spółce. Jego treść nie nakłada bowiem na Spółkę chociażby obowiązku poinformowania konsumenta o zmianach w technologii świadczenia usług. Może się zatem zdarzyć sytuacja, w której konsumenci o takiej zmianie dowiedzą się dopiero w wyniku kontaktu z dostawcą usług w sytuacji wystąpienia jakiegoś problemu w świadczeniu usługi na dotychczasowym poziomie.

Ustosunkowanie się do stanowiska Spółki:

Ustosunkowując się do stanowiska Spółki przedstawionego w pismach z 13 marca 2018 r. oraz 20 grudnia 2018 r., wskazać należy na następujące kwestie.

[tajemnica przedsiębiorstwa] Jeszcze raz trzeba podkreślić, że kontrola abstrakcyjna oznacza kontrolę dokonywaną w oderwaniu od konkretnych stosunków umownych i okoliczności ich powstania²². Stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia wzorca umowy nie może więc zależeć od okoliczności faktycznego stosowania lub niestosowania tego postanowienia.

Analizując podane przez przedsiębiorcę informacje, należy wskazać, iż Orange nie posiada w aktualnie dostępnej ofercie promocji „Internet LTE dla domu” i „Orange FreeNet”. Natomiast w ofercie „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” nie są obecnie stosowane regulaminy zawierające kwestionowane postanowienie, tj. nie jest możliwe

²²Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., sygn. III CZP 17/15, Legalis nr 1352251.

zawarcie nowej umowy/aneksu do umowy z wykorzystaniem wzorca umownego zawierającego kwestionowane postanowienie.

Stwierdzić jednak należy, iż w obrocie prawnym to bezprawne postanowienie nadal funkcjonuje w odniesieniu do dotychczas zawartych umów.

Spółka podniosła także, iż w jej ocenie, w przypadku zmiany technologii i braku podpisania przez część konsumentów aneksu, konieczne byłoby wypowiedzenie tych umów, co byłoby skrajnie niekorzystne z punktu widzenia większości klientów podobnie jak oczekiwanie podpisania aneksu. Wskazać należy, iż ocena ta jest nieuprawniona. W przypadku modyfikacji przez Spółkę sposobu wykonywania zawartej umowy konsumenci powinni mieć możliwość samodzielnej oceny proponowanej modyfikacji, wedle jasnych i precyzyjnych kryteriów.

Spółka wprowadzając do wzorców umów przedmiotową klauzulę przyznała sobie wyłączne prawo do oceny, jaka zmiana technologii świadczenia usług z perspektywy konsumentów będzie stanowić zmianę nie wpływającą na zakres praw i obowiązków stron umowy, jaka technologia będzie mieścić się w pojęciu „równoważnej”. Ma to znaczenie w szczególności w kontekście wskazywanych powyżej „Stref Internetu domowego” występujących w przedmiotowych ofertach, bowiem z analizy wzorców wynika, że oferty te przeznaczone były do korzystania z sieci internet w konkretnej lokalizacji, a w takim przypadku ewentualna zmiana technologii na inną, być może nawet - mając na uwadze specyfikację i parametry techniczne - obiektywnie lepszą, ale niedostępną w miejscu zakończenia sieci, z którego korzysta konsument, byłaby istotną zmianą jego sytuacji na niekorzyść w relacji umownej z Orange.

Spółka wskazała, że wyłącznie w skrajnych i incydentalnych przypadkach w wyniku zastosowania kwestionowanego postanowienia mogłoby dojść do pewnych niedogodności po stronie konsumentów, w postaci konieczności skontaktowania się z Orange, co w jej ocenie nie jest odczuwane przez konsumentów jako niedogodność. Tymczasem Prezes Urzędu nie znajduje podstaw do takiej oceny w odniesieniu do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, zwyczajowo w ofertach abonamentowych zawieranych na 24 lub 36 miesięczne okresy. Nie można również wykluczyć sytuacji, w której zmiana technologii świadczenia usług, które w obecnych czasach są usługami podstawowymi (dostęp do sieci Internet czy wykonywania i odbierania połączeń telefonicznych) spowoduje po stronie konsumentów uszczerbek ekonomiczny oraz chociażby utratę nakładów, jakie konsument poniósł przy okazji zawierania umowy o świadczenie tych usług (zarówno ekonomicznych np. opłata aktywacyjna, opłata za urządzenie), jak i pozaekonomicznych (czas poświęcony na kontakt z przedsiębiorcą, konfiguracja urządzenia itp.). Przedmiotowa klauzula dopuszcza dokonanie przez Spółkę modyfikacji zawartej umowy, pozbawiając konsumentów nie tylko prawa do informacji o planowanych zmianach, ale również możliwości uprzedniej reakcji w odniesieniu do tych zmian, ograniczając jednocześnie ich prawo do posiadania pełnej wiedzy o zawartej umowie. Należy również zauważyć, że modyfikacja sposobu wykonywania dotychczas zawartych umów, których skutkiem byłyby wspomniane drobne niedogodności, może stanowić dla Spółki okazję do przedstawienia konsumentowi, u którego skutki te wystąpiły, niejako „przy okazji”, oferty w celu zawarcia nowej umowy z Orange (z dużym prawdopodobieństwem - umowy na czas oznaczony), co będzie służyć zatrzymaniu klienta w bazie abonentów przedsiębiorcy.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należało orzec jak w pkt I decyzji.

Obowiązek w zakresie środków usunięcia trwających skutków naruszenia (pkt II sentencji decyzji)

Artykuł 23b ust. 2 pkt 1 uokik umożliwia Prezesowi Urzędu w decyzji o uznaniu postanowień wzorca za niedozwolone określenie środków usunięcia trwających naruszeń zakazu, o którym mowa w art. 23a uokik. Środki te mogą w szczególności przybrać postać zobowiązania przedsiębiorcy do:

1. poinformowania konsumentów, będących stronami umów zawartych na podstawie wzorca, o którym mowa w ust. 1, o uznaniu za niedozwolone postanowienia tego wzorca - w sposób określony w decyzji;
2. złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji.

Katalog środków usunięcia trwających skutków naruszenia jest przykładowy. W związku z tym Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę także inne, niż wymienione w ustawie środki usunięcia trwających skutków naruszenia, które są adekwatne do rodzaju stwierdzonego naruszenia oraz skutków, które to naruszenie wywołało. Ocena adekwatności działań zmierzających do usunięcia skutków niedozwolonego zachowania musi być dokonana z uwzględnieniem możliwie najszerszego kontekstu postępowania przedsiębiorcy, któremu zarzucana jest praktyka o trwających skutkach.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu zadecydował o zastosowaniu środka usunięcia trwających skutków stosowania klauzuli wskazanej w sentencji decyzji. W dacie wydania decyzji przez Prezesa Urzędu Spółka w dalszym ciągu przyznaje sobie prawo do dokonania modyfikacji technologii świadczenia usług w ofertach „Orange FreeNet”, „Internet LTE dla domu” oraz „Orange Love Internet 4G/Telefon komórkowy” w oparciu o postanowienie zakwestionowane w decyzji.

Istotą opisywanego w niniejszej decyzji naruszenia jest stosowanie przez Spółkę postanowienia wzorców umów, które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu, powyższe okoliczności uzasadniają zastosowanie środka usunięcia trwających naruszeń zakazu, o którym mowa w art. 23a uokik w postaci zobowiązania Orange do publikacji oświadczenia określonej treści na stronie internetowej Spółki. Spółka powinna poinformować konsumentów o stosowanej przez siebie klauzuli abuzywnej, co spełni funkcję edukacyjną. Powyższy środek może mieć również znaczenie prewencyjne, zniechęcając Orange oraz innych przedsiębiorców do stosowania podobnego rodzaju zapisów umownych (w obliczu ryzyka złożenia oświadczenia, które może wpłynąć na postrzeganie przedsiębiorcy przez konsumentów).

Oświadczenie zamieszczone na stronie internetowej Orange ma za zadanie poinformowanie konsumentów o fakcie wydania decyzji, jej oznaczeniu i dacie wydania (w celu jej późniejszej identyfikacji) oraz przystępne wskazanie, jakie postanowienie umowne zostało uznane za niedozwolone oraz ułatwienie zapoznania się z treścią decyzji poprzez hipertącze przekierowujące do jej treści. Ponadto, oświadczenie to winno zawierać

wskazanie, że postanowienie uznane za niedozwolone jest bezskuteczne wobec konsumentów, co oznacza, że przedsiębiorca nie może się na nie powoływać ani kształtować na jego podstawie stosunku umownego z konsumentem.

Oświadczenie zostanie zamieszczone na stronie internetowej Spółki i dzięki temu wiedza o rozstrzygnięciu Prezesa Urzędu będzie mogła dotrzeć do konsumentów, innych przedsiębiorców działających w branży oraz mediów. W ocenie Prezesa Urzędu, strona internetowa Spółki stanowi kanał komunikacji o zasięgu wystarczającym do przekazania informacji zawartej w oświadczeniu, który to kanał poprzez swoją powszechność i możliwość zapoznania się z prezentowanymi tam treściami w dowolnym czasie, stosownym dla każdego odbiorcy jest w stanie dotrzeć do świadomości odbiorców. Wśród konsumentów komunikat tej treści powinien zwiększyć świadomość i ostrożność w zakresie zawierania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, skłaniając do dokładnego zapoznania się z warunkami umowy przed jej podpisaniem. Przedsiębiorcy powinni z kolei dowiedzieć się o negatywnych konsekwencjach naruszania praw konsumentów.

Zakres obowiązków publikacyjnych jest proporcjonalny do możliwości Spółki i wagi naruszeń.

Nażalenie na Spółkę obowiązku, o którym mowa w pkt II decyzji, ma na celu zapewnienie, że konsument, który zawarł umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze Spółką w oparciu o wzorce zawierające kwestionowane postanowienie, otrzyma informację, że postanowienie to zostało uznane za niedozwolone postanowienie umowne, o których mowa w art. 385¹ § 1 kc, a tym samym, że nie jest ono wiążące.

[tajemnica przedsiębiorstwa]

Wobec wskazanych powyżej okoliczności i nieusunięcia przez Orange trwających skutków naruszenia zakazu opisanego w art. 23a uokik Prezes Urzędu orzekł jak w pkt II sentencji decyzji.

Obowiązek w publikacji decyzji lub jej części (pkt III sentencji decyzji)

Zgodnie z art. 23b ust. 3 uokik w decyzji o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazujące jego wykorzystywania, Prezes Urzędu może nakazać przedsiębiorcy publikację decyzji w całości lub w części, na koszt przedsiębiorcy, w określonej formie, z zaznaczeniem, czy decyzja ta jest prawomocna.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę obowiązek publikacji wersji jawnej niniejszej decyzji w całości, w związku ze stosowaniem niedozwolonego postanowienia określonych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, z zaznaczeniem że decyzja ta jest prawomocna, na koszt ww. przedsiębiorcy na oficjalnej stronie internetowej tego przedsiębiorcy (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to strona internetowa www.orange.pl), w terminie nie później niż jednego miesiąca od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji o tytule „Decyzja Prezesa UOKiK nr DOZIK 1/2020. Decyzja prawomocna.”, sporządzonym w kolorze czerwonym Times New Roman, wielkości co najmniej 13 pkt, powinien zostać umieszczony na stronie głównej, oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie

internetowej przez okres 4 (czterech) miesięcy od daty opublikowania na stronie internetowej.

W ocenie Prezesa Urzędu nałożony na Spółkę obowiązek publikacyjny zmierza do przekazania możliwie najszerszemu kręgowi odbiorców (konsumentów - również tych niebędących stroną umowy zawartej z Orange, jak i innych profesjonalnych uczestników rynku) informacji o stosowaniu przez Orange niedozwolonego postanowienia wzorców umów. Obowiązek ten spełni funkcję edukacyjną, w szczególności dla konsumentów, oraz prewencyjną - dla Spółki oraz innych przedsiębiorców. Będzie stanowić ostrzeżenie dla innych przedsiębiorców, iż w przypadku niedochowania wymaganych standardów i stosowania podobnych praktyk mogą oni liczyć się z określonymi konsekwencjami.

W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w pkt III sentencji niniejszej decyzji.

Rozstrzygnięcie dotyczące kosztów postępowania (pkt IV) decyzji

Zgodnie z art. 80 uokik, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Zgodnie z art. 77 ust. 1 uokik, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania.

Zgodnie z art. 263 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm., dalej jako: „kpa”), do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56 uokik, a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Zgodnie z art. 264 § 1 kpa jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

W wyniku przeprowadzonego postępowania w sprawie o uznanie postanowienia wzorców umów za niedozwolone, Prezes Urzędu w pkt I decyzji uznał postanowienie wzorców umów stosowane przez Orange Polska S.A. za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 kc i zakazał jego wykorzystywania.

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze stroną postępowania. W związku z powyższym, postanowiono obciążyć stronę postępowania kosztami postępowania w wysokości **57,60 złotych** (słownie: pięćdziesiąt siedem złotych sześćdziesiąt groszy).

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.

W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w pkt IV sentencji decyzji.

Pouczenia:

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.) w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1460) - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt IV sentencji niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 264 § 1 kpa w zw. z art. 80 uokik oraz stosownie do art. 81 ust. 5 uokik w związku z 479³² § 1 i § 2 kpc, przedsiębiorcy przysługuje prawo wniesienia zażalenia do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie tygodnia od dnia jej doręczenia.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 785 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł, a zażalenie podlega opłacie stałej w kwocie 500 zł.

Zgodnie z art. 103 ust. 1 i ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 i ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego.

Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Otrzymuje:

1. [tajemnica przedsiębiorstwa]
Orange Polska S.A.
Aleje Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa
2. a/a

z up. p.o. PREZESA
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
DYREKTOR
Departamentu Ochrony Zbiorowych Interesów Konsumentów
Izabela Szewczyk-Krzyżanowska