

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 03. 12. 2007 r.

RKT – 61 – 11/07/AD

DECYZJA Nr RKT - 59 /2007

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

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przeciwko Krzysztofowi S. i Władysławowi N. prowadzącym wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Telekomunikacyjne Telsil s.c. w Zabrze, ul. (...):

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za naruszające zbiorowe interesy konsumentów praktyki polegające na:**

1. stosowaniu w umowach o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu zawieranych z konsumentami postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: „**Strony zawierają umowę na okres 24 miesięcy liczony od dnia jej podpisania i w tym czasie nie podlega ona rozwiązaniu w trybie wypowiedzenia przez Abonenta, za wyjątkiem przypadków wymienionych w regulaminie**” oraz „**Strony zawierają umowę na okres 24 miesięcy liczony od dnia jej podpisania i w tym czasie nie podlega ona rozwiązaniu w trybie wypowiedzenia przez Abonenta**”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

2. stosowaniu w umowach o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu zawieranych z konsumentami postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: „**(...) Dodatkowo jeśli Abonent zerwie umowę w terminie przed upływem okresu podanego w § 5 ust. 1 zobowiązany jest do pokrycia pełnego abonamentu za okres liczony od dnia zerwania umowy do dnia, w którym mija okres podany w § 5 ust. 1**” oraz „**(...) W przypadku wycofania się przez Abonenta z niniejszej umowy w okresie wymienionym w § 6 ust. 1 Abonent jest zobowiązany do opłaty na rzecz Operatora abonamentu za okres liczony od dnia rezygnacji do dnia, z którym kończy się okres wymieniony w § 6 ust. 1 (...)**”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

3. stosowaniu w umowach o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu zawieranych z konsumentami postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵

ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: „**Strony ustalają, że sądem właściwym do rozpatrywania ewentualnych sporów jest właściwy terytorialnie dla Operatora sąd**”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

4. stosowaniu w regulaminach normujących zasady świadczenia usług z zakresu dostępu do internetu na rzecz konsumentów postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: „**(...) Czas trwania awarii biegnie od momentu jej zgłoszenia Operatorowi. W przypadku, gdy urządzenia nie działają poprawnie przez czas dłuższy niż 12 godzin, odpowiedzialność Operatora jest ograniczona do bonifikaty za każdy dzień przerwy (...)**”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

5. stosowaniu w regulaminach normujących zasady świadczenia usług z zakresu dostępu do internetu na rzecz konsumentów postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: „**Operator jest zobowiązany zawiadomić Abonenta, minimum 30 dni przed planowaną zmianą, o zmianie wysokości opłaty abonamentowej oraz zmianie innych postanowień Umowy. Powyższe zawiadomienie uznaje się za skutecznie doręczone w przypadku przesłania go Abonentowi na uzyskany przez niego u Operatora adres poczty elektronicznej**”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

6. stosowaniu w regulaminach normujących zasady świadczenia usług z zakresu dostępu do internetu na rzecz konsumentów postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: „**Zawiadomienie o zmianie wysokości opłaty abonamentowej może nastąpić poprzez ogłoszenie nowego Cennika w Biurze Obsługi Abonenta, informacyjnej stronie internetowej, pocztą elektroniczną (email)**”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

7. stosowaniu w regulaminach normujących zasady świadczenia usług z zakresu dostępu do internetu na rzecz konsumentów postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: „**Operator nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek zakłócenia w sieci wynikające z działania siły wyższej. Dotyczy to również kradzieży Urządzeń oraz zakłóceń leżących po stronie podmiotów, z którymi Operator zawrze umowy o wymianie ruchu sieciowego lub podobne, konserwacji urządzeń służących do transmisji danych, przerw w dostawie prądu lub innych zdarzeń, które pozostają poza kontrolą Operatora. Operator nie ponosi również odpowiedzialności za zakłócenia w sieci Operatora spowodowanych działaniem urządzeń pozostających poza kontrolą Operatora**”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

8. stosowaniu w regulaminach normujących zasady świadczenia usług z zakresu dostępu do internetu na rzecz konsumentów postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: „**Operator nie ponosi odpowiedzialności za nieprawidłowe działanie urzędzeń pośredniczących innych operatorów, w szczególności publicznej sieci telefonicznej, łączy dostępowych czy urzędzeń innych operatorów sieci Internet (NASK, TP-S.A., TpNet i inny)**”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

9. sprzecznym z § 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. Nr 226. poz. 2291) określeniem terminu, w jakim może zostać wniesiona reklamacja dotycząca świadczenia usług z zakresu dostępu do internetu, do czego doszło poprzez stosowanie postanowienia o następującej treści: „**Operator ma obowiązek przyjąć i rozpatrzyć reklamację, jeżeli została mu zgłoszona nie później niż w terminie jednego miesiąca od zaistnienia przyczyny reklamacji**”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

10. sprzecznym z § 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. Nr 226. poz. 2291) określeniem dopuszczalnych sposobów wnoszenia reklamacji dotyczącej świadczenia usług z zakresu dostępu do internetu, do czego doszło poprzez stosowanie postanowienia o następującej treści: „**Reklamacja powinna być złożona na piśmie, w formie powiadomienia i zawierać przedstawienie okoliczności uzasadniających roszczenie**”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów
i nakazuje się zaniechanie ich stosowania.

II Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Krzysztofa S. i Władysława N. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Telekomunikacyjne Telsil s.c. w Zabrze, ul. (...), solidarnie karę pieniężną w wysokości 3 000 zł (słownie: trzech tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punktach I 1 - 10 sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się Krzysztofa S. i Władysława N. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Telekomunikacyjne Telsil s.c. w Zabrze, ul. (...), kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tych przedsiębiorców solidarnie do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 73 zł (słownie: siedemdziesięciu trzech złotych).

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także Prezesem Urzędu) przeprowadzono postępowanie wyjaśniające (RKT-402-01/07/AD) w sprawie działalności Krzysztofa S. i Władysława N. (zwanym dalej także

przedsiębiorcami), którzy prowadzą działalność gospodarczą wspólnie w ramach spółki cywilnej Przedsiębiorstwo Telekomunikacyjne Telsil. W toku przedmiotowego postępowania wyjaśniającego powzięto podejrzenie, że przedsiębiorcy ci mogą stosować praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, wobec tego, postanowieniem nr 1 z dnia 16. 05. 2007r. (karty nr 1 – 2) wszczęto niniejsze postępowanie pod zarzutami opisanymi w sentencji tej decyzji. W ramach prowadzonych czynności przedsiębiorcy wyrazili swoje stanowisko w sprawie oraz poinformowali o dokonanych zmianach w piśmie z dnia 28. 05. 2007r. (karta nr 77). Na dowód wprowadzenia zmian przesłali oni także w załączeniu zmodyfikowane wzorce umowne oraz umowy faktycznie zawarte z konsumentami z wykorzystaniem tych wzorów (karty nr 78 – 101).

Pismem z dnia 30. 05. 2007r. (karta nr 103) zawiadomiono o zakończeniu zbierania materiału dowodowego. W wyznaczonym terminie przedsiębiorcy nie skorzystali z przysługującego im uprawnienia do zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym, jednakże w piśmie z dnia 26. 10. 2007r. przedsiębiorcy wniesli o umorzenie postępowania na podstawie art. 26 i 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karta nr 120). Przedsiębiorcy oświadczyli, że dowody zaniechania stosowania zarzuczanych im praktyk zostały przedstawione w załączeniu do pisma z dnia 28. 05. 2007r.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Krzysztof S. prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej Prezydenta Miasta Zabrze pod numerem (...) (karta nr 71), a Władysław N. na podstawie wpisu do tej samej ewidencji pod numerem (...) (karta nr 72). Przedsiębiorcy działają w ramach spółki cywilnej Telsil (karty nr 74 – 76). Przedmiotem ich działalności jest świadczenie usług telekomunikacyjnych z zakresu dostępu do internetu na rzecz konsumentów. Z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania wyjaśniającego wynikało, że posługują się oni następującymi wzorcami umownymi:

1. wzorem umowy dostępu do sieci internet – promocja dla sieci istniejących,
2. wzorem umowy dostępu do sieci internet - promocja dla os. Kopernik,
3. wzorem umowy dotyczącej dostępu do sieci bezprzewodowo,
4. Regulaminem udostępniania sieci internet przez Telsil – załącznik do umowy,
5. Regulaminem udostępniania sieci internet przez Telsil – załącznikiem do umowy (bezprzewodowo).

Okoliczność stosowania ww. wzorców umownych, a tym samym postanowień z nich wynikających udokumentowano gromadząc umowy faktycznie zawarte z konsumentami (dowód: karty nr 23 – 69). W związku z tym, ilekroć w dalszej części decyzji będzie mowa o zapisach przedmiotowych wzorców należy przez to rozumieć także postanowienia umów rzeczywiście zawartych z konsumentami.

Analiza ww. dokumentów wykazała, że umowy dostępu do sieci internet – promocja dla sieci istniejących oraz wzór umowy dostępu do sieci internet - promocja dla os. Kopernik zawierają w § 5 ust. 1 następujące postanowienie: „*Strony zawierają umowę na okres 24 miesięcy liczony od dnia jej podpisania i w tym czasie nie podlega ona rozwiązaniu w trybie wypowiedzenia przez Abonenta, za wyjątkiem przypadków wymienionych w regulaminie*” (dowód: karty nr 9, 13, 23, 28, 33, 38, 43, 48). Analogiczny zapis zamieszczono w umowie dotyczącej bezprzewodowego dostępu do sieci, którego § 6 ust. 1 ma następującą treść: „*Strony zawierają umowę na okres 24 miesięcy liczony od dnia jej podpisania i w tym czasie nie podlega ona rozwiązaniu w trybie wypowiedzenia przez Abonenta*” (dowód: karty nr 17, 52, 58 i 64). Po wszczęciu niniejszego postępowania przedsiębiorcy poinformowali o dokonanych przez nich zmianach, w wyniku których ww. postanowienia wykreślono. Kwestionowane postanowienia zastąpiono zapisami, z których wynika, że umowy są

zawierane na czas nieokreślony, a stronom przysługuje prawo do wypowiedzenia umowy z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia (dowód: karty nr 78, 85, 92, 97).

W § 7 umowy dostępu do sieci internet – promocja dla sieci istniejących i § 7 umowy dostępu do sieci internet – promocja dla os. Kopernik zamieszczono następującą klauzulę: „(...) *Dodatkowo jeśli Abonent zerwie umowę w terminie przed upływem okresu podanego w § 5 ust. 1 zobowiązany jest do pokrycia pełnego abonamentu za okres liczony od dnia zerwania umowy do dnia, w którym mija okres podany w § 5 ust. 1*” (dowód: karty nr 9, 13, 23, 28, 33, 38, 43, 48). Podobne do ww. postanowienie pochodzi z § 8 umowy dostępu do sieci bezprzewodowo. Postanowienie to ma następującą treść: „(...) *W przypadku wycofania się przez Abonenta z niniejszej umowy w okresie wymienionym w § 6 ust. 1 Abonent jest zobowiązany do opłaty na rzecz Operatora abonamentu za okres liczony od dnia rezygnacji do dnia, z którym kończy się okres wymieniony w § 6 ust. 1 (...)*” (dowód: karty nr 17, 52, 58, 64). Powyższe regulacje zostały wykreślone ze wzorów umów, co udokumentowano przesyłając zmodyfikowane wzory oraz umowy faktycznie zawarte z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 78, 85, 92, 97).

Kolejne kwestionowane postanowienie wynika z § 10 umowy dostępu do sieci internet – promocja dla sieci istniejących i z § 10 umowy dostępu do sieci internet – promocja dla os. Kopernik, którego brzmienie jest następujące: „*Strony ustalają, że sądem właściwym do rozpatrywania ewentualnych sporów jest właściwy terytorialnie dla Operatora sąd*” (dowód: karty nr 9, 13, 23, 28, 33, 38, 43, 48). Podobnie w § 12 umów dotyczących bezprzewodowego dostępu do sieci zastrzeżono, że: „*Strony ustalają, że sądem właściwym do rozpatrywania ewentualnych sporów jest właściwy terytorialnie dla Operatora sąd*” (dowód: karty nr 17, 52, 58, 64). Przedsiębiorcy oświadczyli, że niniejsza regulacja została zmieniona. Analiza zgromadzonych dokumentów wykazała, że obecnie § 10 umowy dostępu do sieci internet – promocja dla sieci istniejących i § 11 umów bezprzewodowego dostępu do sieci zawierają wskazówkę, iż właściwym do rozpatrzenia ewentualnych sporów powstałych na tle umowy będzie sąd właściwy terytorialnie (dowód: karty nr 78, 85, 92, 97).

W pkt. III 7 Regulaminu udostępnienia SIECI INTERNET przez TELSIL – załącznika do umowy zawarto zapis o treści: „(...) *Czas trwania awarii biegnie od momentu jej zgłoszenia Operatorowi. W przypadku, gdy urządzenia nie działają poprawnie przez czas dłuższy niż 12 godzin, odpowiedzialność Operatora jest ograniczona do bonifikaty za każdy dzień przerwy (...)*” (dowód: karty nr 10, 14, 24, 29, 34, 39, 44, 49), czemu w Regulaminie udostępniania SIECI INTERNET przez TELSIL – załączniku do umowy (bezprzewodowo) odpowiada zapis pkt. III 6 o brzmieniu: „(...) *Czas trwania awarii biegnie od momentu jej zgłoszenia Operatorowi. W przypadku, gdy urządzenia nie działają poprawnie przez czas dłuższy niż 12 godzin, odpowiedzialność Operatora jest ograniczona do bonifikaty za każdy dzień przerwy (...)*” (dowód: karta nr 19, 54, 60, 66). Przedsiębiorcy poinformowali o tym, że ww. postanowienia zostały usunięte ze wzorów, co udokumentowano przesyłając zmodyfikowane regulaminy oraz dwie umowy faktycznie zawarte z konsumentami z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 79 – 80, 86 – 87, 93, 98 – 99).

Z pkt. V 1 Regulaminu udostępnienia SIECI INTERNET przez TELSIL – załącznika do umowy i pkt. V 1 Regulaminu udostępniania SIECI INTERNET przez TELSIL – załącznika do umowy (bezprzewodowo) wynika regulacja o poniższej treści: „*Operator jest zobowiązany zawiadomić Abonenta, minimum 30 dni przed planowaną zmianą, o zmianie wysokości opłaty abonamentowej oraz zmianie innych postanowień Umowy. Powyższe zawiadomienie uznaje się za skutecznie doręczone w przypadku przesłania go Abonentowi na uzyskany przez niego u Operatora adres poczty elektronicznej*” (dowód: karty nr 11, 15, 19, 25, 30, 35, 40, 45, 50, 54, 60, 66). W czasie trwania niniejszego postępowania przedsiębiorcy wskazali, iż powyższa regulacja została poprawiona. Zgodnie z nowo wprowadzonym unormowaniem na przedsiębiorcach spoczywa obowiązek zawiadomienia abonenta o planowanych zmianach

w terminie minimum 30 dni przed ich wprowadzeniem, przy czym nie dodaje się zastrzeżenia, iż dla prawidłowego powiadomienia wystarczające jest przesłanie zawiadomienia drogą elektroniczną (dowód: karty nr 80, 87, 94, 99).

Pkt V 2 Regulaminu udostępnienia SIECI INTERNET przez TELSIL – załącznika do umowy i pkt V 2 Regulaminu udostępniania SIECI INTERNET przez TELSIL – załącznika do umowy (bezprzewodowo) stanowi, że: *„Zawiadomienie o zmianie wysokości opłaty abonamentowej może nastąpić poprzez ogłoszenie nowego Cennika w Biurze Obsługi Abonenta, informacyjnej stronie internetowej, pocztą elektroniczną (email)”* (dowód: karty nr 11, 15, 19, 25, 30, 35, 40, 45, 50, 54, 60, 66). Niniejsze postanowienie zostało usunięte ze stosowanych przez przedsiębiorców wzorców, co udokumentowano przesyłając zmienione regulaminy oraz umowy faktycznie zawarte z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 80, 87, 94, 99).

Pkt IX 4 Regulaminu udostępnienia SIECI INTERNET przez TELSIL – załącznika do umowy oraz pkt IX 4 regulaminu dotyczącego bezprzewodowego dostępu do internetu stanowią, że: *„Operator nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek zakłócenia w sieci wynikające z działania siły wyższej. Dotyczy to również kradzieży Urządzeń oraz zakłóceń leżących po stronie podmiotów, z którymi Operator zawrze umowy o wymianie ruchu sieciowego lub podobne, konserwacji urządzeń służących do transmisji danych, przerw w dostawie prądu lub innych zdarzeń, które pozostają poza kontrolą Operatora. Operator nie ponosi również odpowiedzialności za zakłócenia w sieci Operatora spowodowanych działaniem urządzeń pozostających poza kontrolą Operatora”* (dowód: karty nr 12, 16, 20, 26, 31, 36, 41, 46, 51, 55, 61, 67). Zgodnie z oświadczeniem złożonym przez przedsiębiorców ww. regulacja została usunięta z umów (dowód: karta nr 77). Okoliczność tę potwierdza analiza przedłożonych Prezesowi Urzędu dokumentów, tj. zmodyfikowanych regulaminów i umów zawartych z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 82, 89, 95, 100 verte). Kwestionowany zapis zastąpiono w regulaminie dotyczącym bezprzewodowego dostępu do internetu regulacją, z której wynika, że ograniczenie odpowiedzialności może nastąpić w przypadku zaistnienia zakłóceń wynikających z siły wyższej (dowód: karty nr 89 i 100 verte).

Kolejny sporny zapis pochodzi z pkt. IX 5 Regulaminu udostępnienia SIECI INTERNET przez TELSIL – załącznika do umowy, a jego treść jest następująca: *„Operator nie ponosi odpowiedzialności za nieprawidłowe działanie urządzeń pośredniczących innych operatorów, w szczególności publicznej sieci telefonicznej, łączы dostępowych czy urządzeń innych operatorów sieci Internet (NASK, TP-S.A., TpNet i inny)”*. Zbieżna z powyższą regulacją wynika również z pkt. IX 5 Regulaminu udostępniania SIECI INTERNET przez TELSIL – załącznika do umowy (bezprzewodowo), gdzie zawarto poniższą klauzulę: *„Operator nie ponosi odpowiedzialności za nieprawidłowe działanie urządzeń pośredniczących innych operatorów, w szczególności publicznej sieci telefonicznej, łączы dostępowych czy urządzeń innych operatorów sieci Internet (NASK, TP-S.A., TpNet i inny) (...)”* (dowód: karty nr 12, 16, 20, 26, 31, 36, 41, 46, 51, 55, 61, 67). Podobnie, jak w przypadku wcześniej wymienionych regulacji, także i w tym przypadku nieprawidłowe zapisy zostały usunięte ze wzorców umownych, co udokumentowano przesyłając zmienione regulaminy oraz umowy faktycznie zawarte z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 82, 89, 95, 100 verte).

W toku niniejszego postępowania ustalono też, że pkt VIII 2 Regulaminu udostępnienia SIECI INTERNET przez TELSIL – załącznika do umowy i pkt. VIII 2 Regulaminu udostępniania SIECI INTERNET przez TELSIL – załącznika do umowy (bezprzewodowo) stanowią, iż: *„Operator ma obowiązek przyjąć i rozpatrzyć reklamację, jeżeli została mu zgłoszona nie później niż w terminie jednego miesiąca od zaistnienia przyczyny reklamacji”* (dowód: karty nr 12, 16, 20, 26, 31, 36, 41, 46, 51, 55, 61, 67). Przedsiębiorcy wyjaśnili, iż sporny zapis został zmieniony. Analiza przesłanych regulaminów w nowym brzmieniu oraz

umów zawartych z ich wykorzystaniem wykazała, że w jego miejsce wprowadzono unormowanie mówiące o tym, że reklamacje mogą być zgłaszane w terminie 12 miesięcy od zaistnienia przyczyny reklamacji (dowód: karty nr 81, 88, 94, 100).

Kolejny sporny zapis wynika z pkt. VIII 3 Regulaminu udostępnienia SIECI INTERNET przez TELSIL – załącznika do umowy i pkt. VIII 3 Regulaminu udostępniania SIECI INTERNET przez TELSIL – załącznika do umowy (bezprzewodowo), a jego brzmienie jest następujące: „*Reklamacja powinna być złożona na piśmie, w formie powiadomienia i zawierać przedstawienie okoliczności uzasadniających roszczenie*” (dowód: karty nr 12, 16, 20, 26, 31, 36, 41, 46, 51, 55, 61, 67). Zapis ten uzupełniono o informacje, że reklamacja może być złożona także telefonicznie oraz e-mail`em (dowód: karty nr 81, 88, 95, 100).

W toku niniejszego postępowania przedsiębiorcy oświadczyli, że popełnione przez nich błędy wynikały z braku należytej wiedzy prawniczej. Poinformowali też, że stosowane przez nich wzorce zostały opracowane kilka lat temu i bez większych zmian były stosowane do tej pory. Przedsiębiorcy zaznaczyli w piśmie z dnia 28. 05. 2007r., że będą stosować zmienione wzorce umowne (dowód: karta nr 77). Na dowód tego przesłano zmodyfikowane wzory umów (dowód: karty nr 78 i 85) i regulaminy (dowód: karty nr 79 – 82, 86 – 89). W załączeniu przesłano też cenniki (dowód: karty nr 83 i 90), jak i obecnie stosowany Regulamin promocji „Internet ze złotówką” (dowód: karta nr 84) oraz Regulamin promocji „Internet za złotówkę w LAN” (dowód: karta nr 91). Fakt wprowadzenia w życie przedłożonych wzorców potwierdzono przesyłając umowy faktycznie zawarte z konsumentami, z których pierwsza pochodzi z 25. 05. 2007r. (dowód: karty nr 92 – 96), a druga z 28. 05. 2007r. (dowód: karty nr 97 – 101). W czasie trwania niniejszego postępowania przedsiębiorcy poinformowali, że zrezygnowali z korzystania ze wzoru umowy dotyczącej promocji dla osiedla Kopernik, wobec czego w obrocie pozostały dwa wzory umów, dwa regulaminy normujące zasady świadczenia usług teleinformatycznych oraz dodatkowo dwa regulaminy dotyczące aktualnych promocji.

Przedsiębiorcy nie udokumentowali faktu wdrożenia opisanych przez nich zmian do umów zawartych przed terminem wprowadzenia nowych wzorców umownych, ani też nie zadeklarowali, że umowy wcześniej zawarte zostaną aneksowane. Złożone przez nich w piśmie z dnia 28. 05. 2007r. oświadczenie wskazuje jedynie na to, że nowo sformułowane wzorce są wykorzystywane przy zawieraniu kolejnych umów (dowód: karta nr 77).

Przychody i dochody osiągnięty przez obu przedsiębiorców ustalono na podstawie przesłanych przez nich zeznań o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym 2006r. (dowód: karty nr 109 – 114).

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Do umów o świadczenie usług teleinformatycznych w zakresie dostępu do internetu stosuje się przepisy ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. Nr 226, poz. 2291, zwanego dalej także rozporządzeniem w sprawie składania reklamacji), jak i zapisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm., zwanej dalej także Kc). Postanowienia umów ww. rodzaju nie mogą zawierać postanowień sprzecznych z przywołanymi aktami prawnymi oraz tożsamy z klauzulami uznanymi na mocy prawomocnych wyroków za niedozwolone przez właściwy sąd, zasadniczo przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także SOKiK) i wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (zwanego dalej także rejestrem), a także muszą zawierać należyty zakres informacji, do przekazania których przedsiębiorcy są

zobowiązani. Zachowania przedsiębiorców sprzeczne z regulacjami ww. aktów prawnych kwalifikowane jako bezprawne, jeśli godzą w zbiorowe interesy konsumentów mogą zostać uznane za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, o jakich mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla stwierdzenia naruszenia przywołanego powyżej przepisu prawa kumulatywnie muszą zostać spełnione następujące przesłanki:

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

Okoliczność spełnienia pierwszej z ww. przesłanek zostanie poniżej oddzielnie rozważona dla każdego z zarzutów. Wspólna dla wszystkich praktyk, których dotyczy niniejsza decyzja, jest jednak przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Wszystkie opisane w tej decyzji praktyki są bowiem powiązane ze stosowaniem przez przedsiębiorców przy zawieraniu z konsumentami umów o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu wzorów umów i regulaminów oraz dalszym funkcjonowaniem niezgodnych z prawem zapisów w umowach zawartych z ich wykorzystaniem. Przedsiębiorcy będący uczestnikami niniejszego postępowania świadczą usługi dostępne dla ogółu konsumentów, w związku z czym za bezpośrednio poszkodowanych w wyniku stosowania opisanych tu praktyk należy uznać konsumentów, którzy już opisywane umowy zawarli. Praktyki te niosą zagrożenie także dla wszystkich tych osób, które potencjalnie mogą zawrzeć umowy z przedsiębiorcami, przy czym zastrzec trzeba, że nie występują bariery powodujące, że krąg tych osób byłby ograniczony. W tych okolicznościach sprawy należało stwierdzić, że przedsiębiorcy zawierając z konsumentami umowy z wykorzystaniem wzorców obejmujących sprzeczne z prawem zapisy oraz nie wskazując w umowach wymaganych informacji godzą w zbiorowe interesy konsumentów. Przesłankę tę należy zatem uznać za spełnioną, w związku z czym można przejść do analizy poszczególnych zachowań przedsiębiorców, które zostały objęte zakresem niniejszego postępowania.

1. W § 5 ust. 1 wzoru umów dostępu do sieci internet – promocja dla sieci istniejących i § 5 ust. 1 umów dostępu do sieci internet – promocja dla os. Kopernik, a w konsekwencji tego także w umowach faktycznie zawartych z konsumentami przedsiębiorcy zamieścili klauzulę o następującym brzmieniu: „**Strony zawierają umowę na okres 24 miesięcy liczony od dnia jej podpisania i w tym czasie nie podlega ona rozwiązaniu w trybie wypowiedzenia przez Abonenta, za wyjątkiem przypadków wymienionych w regulaminie**”. Podobne postanowienie zamieszczono również w § 6 ust. 1 umów dotyczących dostępu do sieci (bezprzewodowo), którego treść jest następująca: „**Strony zawierają umowę na okres 24 miesięcy liczony od dnia jej podpisania i w tym czasie nie podlega ona rozwiązaniu w trybie wypowiedzenia przez Abonenta**”. Stosownie do przytoczonych postanowień konsumentów nie mogą rozwiązać terminowych umów o świadczenie na ich rzecz usług z zakresu dostępu do internetu. Zakaz taki istnieje także na gruncie umów o dostęp do internetu zawartych na zasadach promocyjnych dla sieci istniejących i promocyjnych dla os. Kopernik, pomimo, iż w umowach tych zastrzeżono, że wyjątek stanowi sytuacja, gdy zająd okoliczności określone w regulaminie. Analiza treści zapisów przywołanego regulaminu wykazała, że nie zawiera on unormowań w tym zakresie, poza stwierdzeniem, że umowa zostaje rozwiązana ze skutkiem natychmiastowym w przypadku utraty przez abonenta prawa do zajmowania danego lokalu oraz wskazaniem sytuacji, w których to operator może rozwiązać umowę. W regulaminie nie sformułowano zapisu mówiącego np. o możliwości odstąpienia konsumenta od umowy w przypadku, gdy przedsiębiorcy pozostają w zwłoce z wykonaniem ich zobowiązania, co byłoby zgodne z art. 491 Kc, który stanowi, że jeżeli jedna ze stron umowy wzajemnej dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania, druga strona może wyznaczyć jej dodatkowy odpowiedni termin do wykonania z zagrożeniem, że w

razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy.

Regulamin nie określa też możliwości wypowiedzenia umowy, gdy przedsiębiorcy informują o planowanej zmianie regulaminu, bądź cennika, choć mając na uwadze treść art. 59 ust. 2 i art. 61 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego, okoliczność taką należałoby przewidzieć. W świetle przytoczonych faktów należało stwierdzić, że konsumenci w żaden sposób i w żadnych okolicznościach nie mogą doprowadzić do uniecznieniu umowy. Powyżej opisane uprawnienia przewidziane w przepisach prawa przysługują stronom umów bez względu na to, jaki jest rodzaj konkretnej umowy, tj. czy jest to np. umowa terminowa, czy zawarta na czas nieokreślony. Przyjęte rozwiązanie należy uznać za naganne mając w szczególności na uwadze fakt, że w sytuacji, gdy konsument pozostaje w zwłoce, przedsiębiorcy są uprawnieni do rozwiązania umowy, podczas, gdy analogiczne uprawnienia zostały konsumentom odebrane. W myśl ww. postanowienia konsument, który zawarł umowę na czas określony musi pozostać nią związany przez okres 2 lat i spełniać ciężące na nim zobowiązanie, pomimo, iż przedsiębiorcy nie wykonują należycie świadczenia, do spełnienia którego się zobowiązali. W tych okolicznościach sprawy można było uznać, że przywołane zapisy naruszają art. 385¹ § 1 Kc, który stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione z nim indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Sporne klauzule pozbawiły wyłącznie konsumentów uprawnienia do rozwiązania umowy, odstąpienia od niej lub jej wypowiedzenia, co jest sprzeczne z art. 385³ pkt 14 Kc. Ostatni z przepisów nakazuje jednakowo traktować rozwiązanie umowy, odstąpienie od niej, jak i jej wypowiedzenie. Ogólnie chodzi o sytuację, gdy tylko konsument nie może swymi działaniami doprowadzić do utraty przez umowę jej mocy obowiązującej. Istotą niniejszej regulacji jest zatem to, że nie może zachodzić dysproporcja w zakresie możliwości uniecznienia umowy pomiędzy jej stronami, ze szkodą dla konsumentów. Przy tym zważyć należy, że nie ma zasadniczego znaczenia to, z jakiej umowy pochodzi nieprawidłowa regulacja. Jeśli jedna strona, w tym przypadku przedsiębiorca jest uprawniony do doprowadzenia do utraty przez umowę mocy obowiązującej, to także i druga strona, a więc konsument, powinien mieć taką możliwość. Dodać trzeba, że w niniejszym przypadku przedsiębiorcy posługują się terminem „wypowiedzenie” w rozumieniu potocznym, gdyż w umowach posługują się też zamiennie terminem „rezygnacja” oraz „zerwanie umowy”.

Zważyć należy, że w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych pod numerem 131 figuruje następująca klauzula: *„Kupującemu nie przysługuje prawo odstąpienia od zamówienia”*, która na mocy wyroku SOKiK z dnia 21 lipca 2004r. (sygn. akt XVII Amc 45/03) została uznana za niedozwoloną. Na mocy niniejszego postanowienia wyłączono możliwość rozwiązania umowy przez konsumenta, nawet wtedy gdy zachowanie przedsiębiorcy jest nierzetelne, to jest wtedy, gdy popadł on w zwłokę. Warto wskazać, że powyższe postanowienie pochodzi z umowy o wykonanie w określonym terminie konkretnego świadczenia na rzecz konsumenta. W porównywanych klauzulach wskazano zatem na brak możliwości rezygnacji konsumenta z umowy bez względu na zaistniałe okoliczności, podczas gdy przedsiębiorcy jednakowo byli uprawnieni do zastosowania wobec konsumentów restrykcji w postaci pozbawienia umowy mocy obowiązującej. Za uznaniem podobieństwa porównywanych zapisów przemawia też to, że oba pochodzą z umów, w których przedsiębiorcy byli zobowiązani do spełnienia ich świadczeń w ściśle określonym terminie. W tym miejscu warto odwołać się do uzasadnienia zawartego przez SOKiK w wyroku, na mocy którego powyższa klauzula została uznana za niedozwoloną. Sąd wskazał, że jest ona niezgodna z prawem z uwagi na to, że konsument nie może odstąpić od umowy, podczas gdy uprawnienie takie przysługuje przedsiębiorcy. Istotą niniejszej sprawy

nie była kwestia, w jakim trybie ma dojść do rozwiązania umowy, lecz to, że konsument nie może pozbawić jej mocy obowiązującej, podczas, gdy przedsiębiorcy uprawnienie takie przysługuje. W rozważanym przypadku cel i skutek stosowanych przez przedsiębiorców zapisów jest tożsamy. Naruszenie dotyczy tego samego uprawnienia konsumentów, a umowy, z których pochodzą porównywane klauzule nie wykazują na tyle odmiennych cech, że nakazywałyby to dokonanie odmiennej oceny prawnej badanych zapisów. Sąd skoncentrował się w przywołanym wyroku na naruszeniu zasady równości stron umowy, co jest istotą problemu także i w rozważanej sprawie. Niedozwolone zatem jest, aby w przypadku zwłoki konsumenta przedsiębiorca mógł umowę rozwiązać, natomiast w analogicznych okolicznościach, gdy to przedsiębiorca popada w zwłokę, konsument nie mógł skorzystać z podobnego prawa.

Posługiwanie się w obrocie konsumenckim klauzulami wpisanymi do rejestru jest zakazane prawem. Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na posługiwaniu się postanowieniem wzorca umownego, które zostało wpisane do rejestru, bez względu na to, czy wpis dotyczy tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu jest prowadzone postępowanie, czy też nie. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 2 grudnia 2005r. (sygn. akt VI ACa 760/05) wskazał, że zgodnie z art. 23 a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. j. Dz. U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez ten podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał też, że naruszenie interesów konsumentów może nastąpić w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne wpisane do rejestru, przy czym wpis do rejestru związany jest z działaniami innych kontrahentów konsumentów. Podobne twierdzenie Sąd Apelacyjny zawarł we wcześniejszym wyroku, tj. w orzeczeniu z dnia 29 września 2005r. (sygn. akt VI ACa 381/05), gdzie przywołując stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 19 grudnia 2003r. III CZP 95/03 (OSNC 2005/2/25), wskazał, że wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c., od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich. Zgodnie ze stanowiskiem SOKiK wyrażonym w wyroku z dnia 25 maja 2005r. (sygn. akt XVII Ama 46/04), dla uznania, iż określona klauzula jest niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie dwóch klauzul powinien być zatem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame. Trafność wyżej opisanego stanowiska potwierdził również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006r. (sygn. III SZP 03/06). Pomimo, iż powyżej przywołane orzeczenia zapadły pod rządami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000r., to orzecznictwo to należy uznać za aktualne także w aktualnym stanie prawnym. Na gruncie obecnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007r. rozważna kwestia została uregulowana w analogiczny sposób, a zatem nie występują różnice, które nakazywałyby odmienną ocenę prawną badanego zagadnienia. Tę część uzasadnienia, która dotyczy zasad uznawania poszczególnych klauzul za tożsame i możliwości kwalifikowania określonych zachowań przedsiębiorców za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów polegające na stosowaniu klauzul wpisanych do rejestru, należy odnieść także do praktyk tego rodzaju opisanych w kolejnych punktach niniejszej decyzji.

W tym miejscu warto dodatkowo zwrócić uwagę, że w wyroku z dnia 19 czerwca 2002r. (sygn. akt XVII Amc 34/01) SOKiK orzekł, że przy ocenie abuzywności klauzuli nie ma znaczenia sposób organizacji lub specyfiki działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę, którego wzorec podlega abstrakcyjnej kontroli w trybie sądowym, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w ww. uchwale z dnia 13 lipca 2006r. Sąd ten podniósł, że uwzględniając ratio legis ustawy oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności przepisów implementujących właściwe dyrektywy unijne należy zaakceptować stanowisko, zgodnie z którym wpis postanowienia wzorca do rejestru skutkuje tym, że zakazane jest posługiwanie się wpisaną klauzulą we wszystkich wzorcach umów. Powyższe potwierdza to, że katalog niedozwolonych postanowień umownych został sformułowany w oderwaniu od rodzaju umowy lub gałęzi gospodarki, w której umowa została zawarta. Za takim rozwiązaniem zdaniem Sądu Najwyższego przemawiają obok argumentów językowo – systemowych, względy celowościowe i funkcjonalne. Przyjęcie takiego rozwiązania sprzyja uniknięciu sytuacji, w których zaistniałaby konieczność prowadzenia kilku postępowań, z których każde musiałoby zakończyć się identycznym rozstrzygnięciem. Sąd Najwyższy podkreślił, że jeżeli SOKiK uzna określoną klauzulę za niedozwoloną i zostanie ona wpisana do rejestru, każdy z przedsiębiorców, który stosuje tę klauzulę w swoim wzorcu, dopuszcza się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Sąd Najwyższy stwierdził również, że praktyki takiej dopuszcza się każdy, kto stosuje klauzulę w prawdzie nie identyczną pod względem językowym, ale wywołującą tożsamy skutek. W niniejszym przypadku wykazano jednak dalej idącą ostrożność. Rozważono więc okoliczność, z jakich umów pochodzą porównywane klauzule. W konsekwencji tego stwierdzić należało, że nie występują takie odmienne regulacje prawne rządzące porównywanymi umowami, które nakazywałyby ich różną ocenę prawną w zakresie badanego zagadnienia. W związku z tym, można było stwierdzić, że obie rozważane klauzule są tożsame. W zaistniałych okolicznościach sprawy, w związku z tym, że zachowanie przedsiębiorców polegające na stosowaniu w obrocie konsumenckim klauzul wpisanych do rejestru jest bezprawne oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów stanowi ono praktykę niezgodną z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku prowadzonych czynności przedsiębiorcy poinformowali, że ww. zapisy zostały usunięte ze wzorów umów, a w zamian do regulaminu włączono stosowne unormowania. Na potwierdzenie tego przedłożyli oni zmodyfikowane wzory umów, w których wskazano, że umowa zostaje zawarta na czas nieokreślony oraz umowy faktycznie zawarte z konsumentami z ich wykorzystaniem. Z zapisów przedłożonych Prezesowi Urzędu dokumentów wynika też, że istnieje możliwość odstąpienia za miesięcznym wypowiedzeniem (dowód: karty nr 78, 85, 92, 97). Zakres zmian w tym kontekście należy uznać za wystarczający. To jednak nie doprowadziło do zaniechania stosowania praktyki, o jakiej mowa w niniejszym punkcie decyzji. Aby można było stwierdzić zaniechanie, konieczne jest podjęcie przez przedsiębiorców działań zmierzających do wyeliminowania kwestionowanych zapisów z umów zawartych z konsumentami przed wprowadzeniem do stosowania zmodyfikowanych wzorców umownych, czego w tym przypadku nie uczyniono. Niezbędne zatem jest sporządzenie aneksów i ich przesłanie konsumentom celem podpisania. W tych okolicznościach sprawy należało orzec, jak w pkt. I 1 niniejszej decyzji.

2. W § 7 Umowy dostępu do sieci internet – promocja dla sieci istniejących, w § 7 Umowy dostępu do sieci internet – promocja dla os. Kopernik i w § 8 umów dotyczących bezprzewodowego dostępu do internetu zastosowano klauzulę, na mocy której zobowiązano konsumentów odstępujących od umów zawartych na czas oznaczony do zapłaty pełnego abonamentu za okres liczony od dnia zerwania umowy do dnia, w którym mija okres, na który zawarto umowę. Na mocy przywołanych regulacji na konsumentów rozwiązujących

terminowe umowy przed czasem ich wygaśnięcia nałożono więc obowiązek wniesienia opłat pozostałych do końca umowy, jakie byłyby należne, gdyby umowa nie została rozwiązana. Obowiązek spełnienia świadczenia pieniężnego ciąży na konsumentcie pomimo, iż nie będzie on już uprawniony do korzystania z usług z zakresu dostępu do internetu, a przedsiębiorcy zostaną zwolnieni z ciążących na nich obowiązków. Postanowienie takie jest bez wątpienia sprzeczne z wyżej przywołanym art. 385¹ § 1 Kc. W związku z tym, że na jego mocy zostaje nierównomiernie i ze szkodą dla konsumentów rozłożone ryzyko związane z niewykonaniem umowy, w wyniku czego konsumenci zostają zobowiązani do uiszczenia wysokiej opłaty stanowiącej swoistą karę, klauzula ta narusza również przepis art. 385³ pkt 16 Kc, który stanowi, że niedozwolonymi są postanowienia, które nakładają wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy, jak i art. 385³ pkt 17 Kc, zgodnie z którym za niedozwolone uważa się postanowienia nakładające na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej. Zauważyć należy, że w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone po numerem 407 zapisano klauzulę uznana za abuzywną na mocy wyroku SOKiK z 31 stycznia 2005r. (sygn. akt XVII Amc 59/04) o treści: *„W przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy przez każdą ze stron biorca sygnału zapłaci dostawcy sygnału karę umowną w kwocie równej sumie opłat abonamentowych za miesiące pozostałe do końca powyższego 12-miesięcznego okresu”*, natomiast pod numerem 675 figuruje następujące postanowienie, które na mocy wyroku SOKiK z dnia 5 października 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 73/04) zostało uznane za niedozwolone: *„Umowa o korzystanie z wymienionych na wstępie usług świadczonych przez „Ramtel” zostaje zawarta na czas nieokreślony nie krótszy niż 6 miesięcy kalendarzowych tj. do dnia ... W przypadku rozwiązania umowy przez Abonenta przed upływem 6 miesięcy od daty jej zawarcia abonent zobowiązuje się wnieść jednorazową opłatę w wysokości sumy abonamentów pozostałych do dnia podanego w pkt 1 niniejszego paragrafu”*. Na podstawie ww. klauzul abuzywnych konsumenci odstępujący od terminowej umowy dotyczącej świadczenia usług sieciowych także zostali zobowiązani do wniesienia opłat w wysokości stanowiącej równowartość różnicy pomiędzy opłatami abonamentowymi za cały czas trwania umowy, gdyby ta nie została wypowiedziana oraz opłat już wniesionych. Analogiczna sytuacja ma miejsce w rozważanym przypadku. W związku z tym porównywane klauzule uznano za tożsame, a wobec spełnienia przesłanki naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, posługiwanie się wymienionymi w tym punkcie decyzji zapisami umownymi stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów polegającą na stosowaniu w obrocie konsumenckim postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

W trakcie prowadzonego postępowania przedsiębiorcy poinformowali o zmianie stosowanych przez nich wzorców umownych polegającej na wykreśleniu kwestionowanych zapisów, co udokumentowano przesyłając zmodyfikowane wzory oraz umowy faktycznie zawarte z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 78, 85, 92, 97). Przedłożyli oni nowe umowy, lecz sporne zapisy nadal pozostały w umowach zawartych przed wprowadzeniem zmian. Należy mieć świadomość, że wykonując nakaz określony przez Prezesa Urzędu przedsiębiorcy nie mogą zmusić konsumentów do przekształcenia istniejących umów, których są stronami, z umów terminowych, na umowy bezterminowe. W związku z tym należy w tym miejscu przywołać regulację art. 57 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego, zgodnie z którym w przypadku rozwiązywania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej na czas określony, roszczenie przedsiębiorcy nie może przewyższać swą wysokością równowartości ulgi przyznanej abonentowi. Przepis ten powinien stanowić wskazówkę, w jaki sposób należy zmienić treść umów, których zapisy zakwestionowano w tym punkcie decyzji. W tych okolicznościach sprawy należało orzec, jak w punkcie I 2 sentencji.

3. Zarówno we wzorach umów, jak i w umowach faktycznie zawartych z konsumentami z ich wykorzystaniem przedsiębiorcy stosują następujące postanowienie: „**Strony ustalają, że sądem właściwym do rozpatrywania ewentualnych sporów jest właściwy terytorialnie dla Operatora sąd**”. Niniejsze postanowienie jest niezgodne z art. 385¹ § 1 Kc i z art. 385³ pkt 23 Kc. Treść przepisu art. 385¹ § 1 Kc przytoczono powyżej. Art. 385³ pkt 23 Kc stanowi natomiast, że za niedozwolone uważa się postanowienia, które wyłączają jurysdykcję sądów polskich lub poddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego albo innego organu, a także narzucają rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy. Właściwość miejscowa sądu, który jest kompetentny do rozstrzygania sporów cywilnych, została określona w przepisach ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm., zwanej dalej także Kpc). Zasadniczo, zgodnie z art. 27 ust. 1 Kpc powództwo wytacza się przed sądem właściwym ze względu na miejsce zamieszkania lub siedziby pozwanego. W rozważanej sprawie, stosownie do tego przepisu, gdyby z powództwem występowali przeciwko konsumentowi przedsiębiorcy, musieliby to zrobić przed sądem oznaczonym wedle miejsca zamieszkania konsumenta. Gdyby do sądu wystąpił konsument, musiałby uczynić to przed sądem wyznaczonym według miejsca prowadzenia działalności przez przedsiębiorców. Stosownie do art. 34 Kpc w sprawach o ustalenie istnienia umowy, jej wykonanie, rozwiązanie lub unieważnienie, jak też o odszkodowanie z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy można wytoczyć także przed sądem wyznaczonym według miejsca wykonania umowy. Kwestionowany zapis umowny stanowi klauzulę abuzywną ze względu na to, że ogranicza możliwość wyboru sądu, który zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego należało uznać za właściwy do rozstrzygnięcia sporu powstałego na tle umowy. Dodatkowo podkreślić trzeba, że za niezgodne z art. 385³ pkt 23 Kc uznaje się postanowienia, które nie tylko wyłączają właściwość sądu wyznaczonego według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w ogóle, ale też te, które ograniczają zakres możliwości przewidzianych w tej ustawie, w wyniku czego sytuacja konsumentów ulega pogorszeniu. W rozważanej sprawie klauzula stosowana przez przedsiębiorców godzi w konsumentów w szczególności w ten sposób, że zostaje wyłączona możliwość wytoczenia powództwa przed sądem właściwym ze względu na miejsce ich zamieszkania, a więc w miejscu dla nich najbardziej dogodnym. Z uwagi na powyższe, zakwestionowane postanowienie jest niedozwolonym zapisem umownym. W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone figuruje wiele klauzul, na mocy których uznano za właściwy sąd w konkretnym mieście albo wyznaczony według jednego kryterium, w sposób węższy niż uczyniono to w Kodeksie postępowania cywilnego. Zgodnie z bogatym orzecnictwem SOKiK postanowienia, na mocy których sądem właściwym jest sąd zlokalizowany w miejscu dogodnym wyłącznie dla przedsiębiorców, ograniczające możliwość wyboru sądu innego niż wymieniony w umowie, są uznawane za niezgodne z prawem. Na potwierdzenie tego należy wskazać szereg klauzul umownych tego typu, które zostały wpisane do rejestru postanowień umownych uznanych za niedozwolone pod numerami 92, 276, 309, 310, 349, 361, 388, 397, 418, 445, 488, 494, 527, 561, 565, 586, 596, 612, 617, 637, 640, 691, 772, 784, 913, 922 i 1007. W świetle powyżej opisanych okoliczności oraz mając na uwadze fakt, że w rozważanym przypadku doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów należało orzec o naruszeniu art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W prawdzie aktualnie stosowane przy zawieraniu z konsumentami umów wzorce, jak i umowy faktycznie zawarte nie obejmują postanowień o tożsamej treści, a w zamian zawierają zapisy, w których wskazano, że sądem, przed którym mają być rozstrzygane ewentualne spory jest sąd właściwy terytorialnie (dowód: karty nr 78, 85, 92, 97), to w celu

zaniechania stosowania powyżej zakwestionowanej praktyki należy dokonać zmian w umowach zawartych wcześniej, które obejmują niedozwoloną klauzulę prorogacyjną.

4. W pkt. III 7 Regulaminu udostępnienia SIECI INTERNET przez TELSIL – załącznika do umowy oraz w pkt. III 6 Regulaminu udostępniania SIECI INTERNET przez TELSIL – załącznika do umowy (bezprzewodowo) przedsiębiorcy stosują następujące postanowienie:

„(...) Czas trwania awarii biegnie od momentu jej zgłoszenia Operatorowi. W przypadku, gdy urządzenia nie działają poprawnie przez czas dłuższy niż 12 godzin, odpowiedzialność Operatora jest ograniczona do bonifikaty za każdy dzień przerwy (...).” Zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie składania reklamacji reklamacja może zostać złożona w terminie 12 miesięcy od ostatniego dnia okresu rozliczeniowego, w którym zakończyła się przerwa w świadczeniu usługi telekomunikacyjnej, lub od dnia, w którym usługa została nienależycie wykonana lub miała być wykonana, lub od dnia doręczenia faktury zawierającej nieprawidłowe obliczenie należności z tytułu świadczenia usługi telekomunikacyjnej. Jednocześnie nie istnieje prawny obowiązek zgłaszania nieprawidłowości w trybie innym niż reklamacyjny. Oczywistym jest, że w interesie konsumentów, którzy zawarli umowy, aby móc korzystać z dostępu do internetu, jest zgłoszenie przedsiębiorcom stwierdzonych nieprawidłowości. Z terminem dokonania takiego zgłoszenia nie można jednak wiązać żadnych konsekwencji prawnych. Z powyższego wynika, że reklamacja może być wnoszona nawet po ustaniu nieprawidłowości, lecz nie później niż w terminie 12 miesięcy od okresu rozliczeniowego, w którym nieprawidłowość ta wystąpiła, a termin jej wniesienia, ani też termin zgłoszenia nie będącego reklamacją nie może być uznawany za termin rozpoczęcia awarii. Powyższe świadczy też o tym, że roszczenia konsumentów względem przedsiębiorców mogą dotyczyć zarówno nieprawidłowości zaistniałych po zgłoszeniu, jak i przed ich zasygnalizowaniem. Przyjmując ww. konstrukcję przedsiębiorcy faktycznie wyłączyli możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w okresie poprzedzającym zgłoszenie awarii. Przedsiębiorcy wskazali jednocześnie, że w przypadku awarii trwającej dłużej niż 12 godzin, odpowiadają oni jedynie do wysokości bonifikaty za każdy dzień przerwy, a w sytuacji, gdy przerwy trwają krócej, przedsiębiorcy odpowiedzialności nie ponoszą w ogóle. Jednocześnie w przypadku zaistnienia ww. okoliczności konsumenci muszą opłacać abonament w pełnej wysokości, tzn. spełniać całe świadczenie określone w umowie, pomimo, iż przedsiębiorcy nie wykonują ich świadczenia, a w określonych okolicznościach konsumentom nie należy się nawet proporcjonalny zwrot abonamentu. Regulacja taka jest niezgodna z art. 104 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, który stanowi, że do odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi telekomunikacyjnej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, który w art. 471 stanowi, że dłużnik jest obowiązany do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Nieuprawnione zatem jest ograniczanie odpowiedzialności przedsiębiorców jedynie do równowartości kwoty, o jaką obniża się abonament przy jednoczesnym założeniu, że kwotę tę nalicza się dopiero od momentu upływu 12 godzin od zgłoszenia nieprawidłowości, a nie faktycznego jej wystąpienia. Podkreślenia wymaga to, że w rozważanym przypadku faktyczne ograniczenie odpowiedzialności przebiega dwutorowo. Po pierwsze wyznaczono ramy czasowe odpowiedzialności, a po drugie zastrzeżono granicę kwotową odpowiedzialności przedsiębiorców. W tych okolicznościach należało stwierdzić, że analizowana klauzula narusza art. 385¹ § 1 Kc, który stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne).

Postanowienie to nosi także znamiona klauzuli niezgodnej z art. 385³ pkt 2 Kc, w myśl którego za niedozwolone uznaje się postanowienia umowne, które wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, jak i z art. 385³ pkt 22 Kc, stosownie do którego za niedozwolone uznaje się postanowienia, które przewidują obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta. W toku niniejszego postępowania uwzględniono treść klauzul figurujących w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych. Pod numerem 534 wpisano do rejestru następujące postanowienie, uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z dnia 28 lipca 2005r. (sygn. akt XVII Amc 109/04): „*W przypadku roszczeń Użytkownika niezależnie od ich przedmiotu i podstawy odpowiedzialność finansowa Dostawcy jest ograniczona do maksymalnej wysokości niewykorzystanego abonamentu*”. Pod numerem 1169 zamieszczono postanowienie uznane za zakazane na mocy wyroku SOKiK z 12 marca 2007r. (sygn. akt XVII Amc 1/07): „*Za moment, od którego liczona jest przerwa w braku sygnału przyjmuje się datę pisemnego zgłoszenia*”. Pod numerem 1185 wpisano postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 maja 2007r. (sygn. akt VI ACa 65/07): „*Odpowiedzialność NetArt jest w każdym przypadku ograniczona do wartości opłaty wniesionej przez klienta*”. Na mocy przytoczonych klauzul spod numerów 534 i 1185 w rejestrze uznanych przez sądy za niezgodne z prawem przedsiębiorcy ograniczali swą odpowiedzialność jedynie do wysokości niewykorzystanego, wniesionego przez konsumentów abonamentu. W klauzuli wpisanej pod numerem 1169 analogicznie, jak ma to miejsce w przypadku klauzuli rozważanej w ramach niniejszego postępowania, terminem początkowym, od którego liczono bieg nieprawidłowości, jest termin zgłoszenia zastrzeżeń, co do jakości usługi. W badanej sprawie okres nieprawidłowości, za który przedsiębiorcy odpowiadają rozpoczyna się jeszcze później, gdyż dopiero po upływie 12 godzin od zgłoszenia nieprawidłowości. W tych okolicznościach można uznać, że kwestionowana regulacja mieści się w hipotezie klauzuli z punktu 1169. Mając na względzie treść porównywanych klauzul oraz fakt naruszenia zbiorowych interesów konsumentów uzasadnione jest twierdzenie, że w rozważanym przypadku przedsiębiorcy dopuścili się stosowania bezprawnej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na stosowaniu klauzuli wpisanej do rejestru. Zgodnie ze złożonym przez przedsiębiorców oświadczeniem (dowód: karta nr 77) zakwestionowany zapis został z wykorzystywanych przez nich dokumentów usunięty (dowód: karty nr 79 – 80, 86 – 87, 93, 98 – 99). Nieprawidłowa regulacja nadal funkcjonuje jednak w umowach zawartych przed terminem wprowadzenia do stosowania zmienionych wzorców umownych wobec czego należało stwierdzić, że zarzucana praktyka nadal jest stosowana.

5. W pkt. V 1 Regulaminu udostępnienia SIECI INTERNET przez TELSIL – załącznika do umowy i pkt. V 1 Regulaminu udostępniania SIECI INTERNET przez TELSIL – załącznika do umowy (bezprowodowo) zawarto następujące unormowanie: „**Operator jest zobowiązany zawiadomić Abonenta, minimum 30 dni przed planowaną zmianą, o zmianie wysokości opłaty abonamentowej oraz zmianie innych postanowień Umowy. Powyższe zawiadomienie uznaje się za skutecznie doręczone w przypadku przesłania go Abonentowi na uzyskany przez niego u Operatora adres poczty elektronicznej**”. Na mocy przywołanego zapisu regulaminowego konsument powinien zostać poinformowany o zmianie wysokości opłaty abonamentowej za pośrednictwem poczty elektronicznej. Stosownie do art. 56 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego umowę o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych zawiera się w formie pisemnej. Zgodnie z art. 77 § 1 Kc uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia. Skoro więc dla umów o świadczenie usług

telekomunikacyjnych przewidziano formę pisemną, to także jej zmiana powinna nastąpić w tej formie. Dodać również trzeba, że zgodnie z art. 78 Kc list elektroniczny nie ma formy pisemnej, chyba że zostaje opatrzony bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, co nie ma jednak miejsca w rozważanym przypadku. W związku z tym należy stwierdzić, że przedsiębiorcy zastrzegają wbrew przepisowi art. 56 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 77 § 1 Kc, że zmiana umowy może nastąpić w formie innej niż pisemna. Zauważyć też należy, że klauzula tożsama z ocenianą została uznana za niedozwoloną na mocy wyroku SOKiK z dnia 19 stycznia 2005r. (sygn. akt XVII Amc 2/04), a następnie wpisana do rejestru pod numerem 401. Treść ww. niedozwolonego postanowienia jest następująca: „*O zmianie opłaty Operator jest zobowiązany poinformować Abonenta z czternastodniowym wypowiedzeniem poprzez zamieszczenie informacji na kanale informacyjno-planszowym, w formie ogłoszeń za budynkach lub pisemnie. Za takie powiadomienie uważa się również przesłanie druków opłat z nadrukowaną nową ceną*”. W obu przypadkach nie przewidziano bezwzględnego wymogu dostarczenia informacji o wprowadzanych zmianach w formie pisemnej i na konsumentów niejako przerzucono obowiązek śledzenia na bieżąco ogłaszanych przez przedsiębiorców w innej formie wprowadzanych zmian. Wobec tego obie klauzule można było uznać za tożsame. W miejsce zakwestionowanego postanowienia przedsiębiorcy wprowadzili zapis ustanawiający wymóg zawiadomienia konsumentów o planowanych zmianach w określonym terminie (dowód: karty nr 80, 87, 94, 99). W związku jednak z tym, że zmodyfikowana klauzula została zamieszczona jedynie w umowach nowo zawieranych z wykorzystaniem poprawionych wzorców i nie została usunięta z umów zawartych z konsumentami wcześniej, należało stwierdzić, że przedsiębiorcy nie doprowadzili do zaniechania stosowania praktyki opisanej w tym punkcie decyzji. Wobec tego należało orzec, jak w punkcie I 5 sentencji.

6. W regulaminach dotyczących zasad świadczenia usług z zakresu dostępu do internetu przedsiębiorcy zamieścili unormowanie o treści: **„Zawiadomienie o zmianie wysokości opłaty abonamentowej może nastąpić poprzez ogłoszenie nowego Cennika w Biurze Obsługi Abonenta, informacyjnej stronie internetowej, pocztą elektroniczną (email)”**. Na mocy przywołanej klauzuli zastrzeżono, że zmiana treści warunków umowy w zakresie wysokości opłaty abonamentowej nastąpi po zawiadomieniu o planowanych zmianach polegającym na wywieszeniu ogłoszenia w biurze obsługi klienta, zamieszczeniu komunikatu na stronie internetowej albo przesłaniu wiadomości drogą elektroniczną. Pomimo różnic redakcyjnych można stwierdzić, że cel i zakres unormowania jest podobny do celu i zakresu klauzuli opisanej w pkt. I 5 niniejszej decyzji. W związku z powyższym w tym miejscu należy odwołać się do uzasadnienia zawartego w punkcie poprzednim. Analogiczne względy zadecydowały także o tym, że w rozważanym przypadku, pomimo opracowania przez przedsiębiorców nowych regulaminów i wprowadzenia ich w życie, nie można było stwierdzić zaniechania stosowania niniejszej praktyki. Sporny zapis nadal funkcjonuje bowiem w umowach zawartych z konsumentami przed wprowadzeniem w życie zmodyfikowanych wzorców. W tym stanie rzeczy należało orzec, jak w punkcie I 6 sentencji niniejszej decyzji.

7. W pkt. IX 4 regulaminów przedsiębiorcy zamieścili postanowienie o treści: **„Operator nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek zakłócenia w sieci wynikające z działania siły wyższej. Dotyczy to również kradzieży Urządzeń oraz zakłóceń leżących po stronie podmiotów, z którymi Operator zawrze umowy o wymianie ruchu sieciowego lub podobne, konserwacji urządzeń służących do transmisji danych, przerw w dostawie prądu lub innych zdarzeń, które pozostają poza kontrolą Operatora. Operator nie ponosi również odpowiedzialności za zakłócenia w sieci Operatora spowodowanych**

działaniem urządzeń pozostających poza kontrolą Operatora. Na mocy ww. postanowienia przedsiębiorcy wyłączyli odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy spowodowane działaniem siły wyższej, kradzieży urządzeń i okolicznościami, za które nie odpowiadają, jak również za zachowania podmiotów działających na rzecz i w imieniu przedsiębiorców, wskazując, że za nie nie odpowiadają. Z powyższego wynika, że przedsiębiorcy wyłączyli odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy z powodu okoliczności obciążających ich na mocy obowiązujących przepisów Kodeksu cywilnego. Przedsiębiorcy nie mogą wyłączać swojej odpowiedzialności w zakresie, w jakim powinni wykazać się należyłą starannością co do tego, aby umowa mogła być wykonana. Stosownie do art. 474 Kc dłużnik jest odpowiedzialny jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. W takim więc zakresie przedsiębiorcy nie mogą wyłączyć swojej odpowiedzialności za działania osób trzecich, którymi posługują się przy wykonywaniu czynności związanych z umowami zawartymi z konsumentami. Mając na względzie powyższe należało stwierdzić, że zakwestionowane w tym punkcie postanowienie narusza art. 385¹ § 1 Kc. Klauzula ta jest również niezgodna z art. 385³ pkt 2 Kc, który stanowi, że niedozwolone są postanowienia wyłączające lub istotnie ograniczające odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Na mocy wyroku SOKiK z dnia 23 lutego 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 3/04) do rejestru wpisano pod numerem 680 następujące postanowienie: „*PTK nie ponosi odpowiedzialności za zakłócenia w odbiorze programów telewizyjnych i radiowych rozprowadzanych w sieci telewizji kablowej wynikające z przyczyn niezależnych od PTK, a w szczególności występujących poza siecią*”. Na mocy przedmiotowej klauzuli wyłączono odpowiedzialność przedsiębiorcy za nienależyte wykonanie usługi spowodowane przyczynami niezależnymi wprost od operatora. Na mocy klauzuli tej wyłączono, podobnie jak w rozważanym przypadku, odpowiedzialność za okoliczności w prawdzie nie wywołane bezpośrednio przez usługodawcę, ale za takie, za które na mocy przepisów Kodeksu cywilnego odpowiedzialność ponosi. W związku z tym oba postanowienia można uznać za tożsame, a posługiwanie się w pkt. IX 4 regulaminów wyżej zacytowaną klauzulą, z uwagi na spełnienie przesłanki mówiącej o naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów, stanowi praktykę, o jakiej mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak wynika z przesłanej przez przedsiębiorców informacji, sporny zapis usunięto z wykorzystywanych przy zawieraniu z konsumentami umów regulaminów (dowód: karta nr 77). Okoliczność tę udokumentowano przesyłając Prezesowi Urzędu zmodyfikowane regulaminy i umowy faktycznie zawarte z konsumentami z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 82, 89, 95, 100 verte). Mając na uwadze fakt, że sprzeczne z prawem regulacje nadal funkcjonują w umowach zawartych przed wprowadzeniem przez przedsiębiorców zmian, należało stwierdzić, że podjęte działania nie doprowadziły do zaniechania stosowania bezprawnej praktyki opisanej w tym punkcie decyzji.

8. W pkt. IX 5 Regulaminu udostępnienia SIECI INTERNET przez TELSIL – załącznika do umowy przedsiębiorcy zawarli następującą regulację: „**Operator nie ponosi odpowiedzialności za nieprawidłowe działanie urządzeń pośredniczących innych operatorów, w szczególności publicznej sieci telefonicznej, łączy dostępowych czy urządzeń innych operatorów sieci Internet (NASK, TP-S.A., TpNet i inny).** Analogiczne unormowanie zamieszczono również w pkt. IX 5 Regulaminu udostępniania SIECI INTERNET przez TELSIL – załącznika do umowy (bezprzewodowo), gdzie zawarto poniższą klauzulę: „**Operator nie ponosi odpowiedzialności za nieprawidłowe działanie urządzeń pośredniczących innych operatorów, w szczególności publicznej sieci**

telefonicznej, łączy dostępowych czy urządzeń innych operatorów sieci Internet (NASK, TP-S.A., Tpneta i inny) (...)". W tym miejscu należy odwołać się do uzasadnienia zawartego w punkcie poprzednim niniejszej decyzji, gdyż w rozważanym przypadku analogicznie wyłączono odpowiedzialność przedsiębiorców za nieprawidłowości zaistniałe z powodu niewłaściwego działania urzędów podmiotów, z usług których przedsiębiorcy korzystają spełniając swoje zobowiązania. Postanowienia te są również podobne do wyżej cytowanej klauzuli abuzywnej wpisanej do rejestru pod numerem 680. W związku z tym, że oceniana regulacja jest tożsama z postanowieniem wpisanym do rejestru oraz że doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, należało stwierdzić, że w niniejsza praktyka jest niezgodna z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podjęte przez przedsiębiorców w czasie trwania przedmiotowego postępowania działania polegające na wyeliminowaniu spornych zapisów jedynie z regulaminów stosowanych przy zawieraniu nowych umów (dowód: karty nr 82, 89, 95, 100 verte) nie pozwalają stwierdzić, że zaniechano stosowania bezprawnej praktyki. W tych okolicznościach sprawy należało orzec, jak w punkcie I 8 sentencji niniejszej decyzji.

9. W pkt VIII 2 regulaminów przedsiębiorcy zastosowali następującą regulację: **„Operator ma obowiązek przyjąć i rozpatrzyć reklamację, jeżeli została mu zgłoszona nie później niż w terminie jednego miesiąca od zaistnienia przyczyny reklamacji”**. Stosownie do § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie składania reklamacji, reklamacja może zostać złożona w terminie 12 miesięcy od ostatniego dnia okresu rozliczeniowego, w którym zakończyła się przerwa w świadczeniu usługi telekomunikacyjnej lub od dnia, w którym usługa została nienależycie wykonana lub miała być wykonana, lub od dnia doręczenia faktury zawierającej nieprawidłowe obliczenie należności z tytułu świadczenia usługi telekomunikacyjnej. Wbrew temu przedsiębiorcy zastrzegali, że reklamacje mogą być zgłaszane w terminie znacznie krótszym, gdyż w ciągu miesiąca od zaistnienia okoliczności uzasadniającej złożenie reklamacji. Opisane zachowanie przedsiębiorców należy uznać za bezprawne, gdyż jest wprost niezgodne z przywołanym § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie składania reklamacji. Godzi ono w interesy konsumentów w ten sposób, że w wyniku skrócenia terminu właściwego do wniesienia reklamacji, znacznie ogranicza im możliwość dochodzenia roszczeń w tym trybie. Dodatkowo zważyć trzeba, że zawierając regulację tej treści przedsiębiorcy podają konsumentom mylną informację na temat przysługujących im uprawnień. Istotą badanej praktyki jest jednak to, że przedsiębiorcy bezprawnie skrócili termin, w jakim konsumenci mogą wnosić reklamacje. W świetle przedstawionych okoliczności należało stwierdzić, że w rozważanym przypadku doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W nowo wprowadzonych regulaminach zakwestionowany zapis zastąpiono regulacją, z której wynika, że reklamacje mogą być zgłaszane w terminie 12 miesięcy od zaistnienia okoliczności uzasadniającej podjęcie działań w takim trybie, co udokumentowano przesyłając zmienione regulaminy i umowy faktycznie zawarte z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 81, 88, 94, 100). Dokonanie opisanych zmian, podobnie jak w przypadku wszystkich poprzednich praktyk, nie spowodowało jednak zaniechania stosowania bezprawnej praktyki, wobec czego należało orzec, jak w punkcie I 9 tej decyzji.

10. Kolejny z postawionych przedsiębiorcom zarzutów jest związany ze stosowaniem przez nich w pkt. VIII 3 regulaminów następującego postanowienia opisującego przyjęty przez przedsiębiorców tryb reklamacyjny: **„Reklamacja powinna być złożona na piśmie, w formie powiadomienia i zawierać przedstawienie okoliczności uzasadniających roszczenie”**. Na podstawie ww. postanowienia reklamacje wnoszone przez konsumentów powinny przybierać formę pisemną albo powiadomienia. Regulacja ta nie obejmuje jednak

innych sposobów zgłaszania reklamacji, które przewidziano w § 5 rozporządzenia w sprawie składania reklamacji, który stanowi, że reklamacja może być złożona nie tylko w formie pisemnej, ale też telefonicznie, ustnie do protokołu oraz przy wykorzystaniu innych środków porozumiewania się na odległość, w tym drogą elektroniczną, o ile nie stoją temu na przeszkodzie techniczne możliwości. W badanym przypadku bezprawnie ograniczono możliwość wniesienia reklamacji drogą elektroniczną, choć tryb taki uznano za wystarczający np. do poinformowania konsumentów o zmianie warunków łączących ich umów. Zamieszczając ww. regulację zawężono konsumentom możliwość wyboru niektórych sposobów zgłaszania reklamacji, które przewidziano w przepisach prawa, czym przedsiębiorcy godzą w ich interesy. Opisane zachowanie należało ocenić jako bezprawne oraz naruszające zbiorowe interesy konsumentów, a zatem za sprzeczne z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wskazaną w tym punkcie decyzji regulację przedsiębiorcy uzupełnili. Z aktualnie stosowanych zapisów regulaminowych jasno wynika, że reklamacje mogą być składane nie tylko pisemnie lub ustnie, lecz także telefonicznie oraz drogą elektroniczną (dowód: karty nr 81, 88, 95, 100). W związku z tym, że zmodyfikowany zapis nie dotyczy umów zawartych przed jego sformułowaniem, należało orzec, jak w punkcie I 10 niniejszej decyzji.

W piśmie z dnia 26. 10. 2007r. przedsiębiorcy wnieśli o umorzenie postępowania na podstawie art. 26 i 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z uwagi na to, że w ich opinii zaniechali stosowania zarzuconych im praktyk. Jak wyjaśniono powyżej do zaniechania nie doszło, gdyż kwestionowane regulacje nadal obowiązują w umowach zawartych przed wprowadzeniem w życie zmodyfikowanych wzorów. Zauważyć trzeba, że do umorzenia postępowania może dojść jedynie w sytuacji, gdy zostaną spełnione przesłanki określone w art. 105 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2000r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.), tj. gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny staje się bezprzedmiotowe. W przypadku, gdy niedozwolona praktyka trwa, albo gdy doszło do zaniechania jest stosowania, odpowiednio na podstawie art. 26 albo art. 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu stwierdza, że doszło do naruszenia i nakazuje zaniechanie stosowania bezprawnej praktyki albo stwierdza, że do zaniechania doszło. Mając na względzie przytoczone przepisy prawa, jak i wyżej opisany stan faktyczny przedmiotowej sprawy należało podjąć rozstrzygnięcie takie, jak opisane w sentencji niniejszej decyzji.

II.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może skorzystać z uprawnienia do nałożenia na przedsiębiorcę stosującego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara taka może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia celowo, czy też nieumyślnie. Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106 tej ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

W pkt. I 1 – 10 niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez przedsiębiorców dziesięciu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych szczegółowo powyżej. Praktyki te polegają na stosowaniu w umowach z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych oraz na sprzecznym z prawem uregulowaniu kwestii związanych ze zgłaszaniem reklamacji dotyczących świadczonych na rzecz konsumentów usług teleinformatycznych. Konsekwencją stosowania powyższych praktyk jest pogorszenie sytuacji konsumentów. Okoliczność, że sporne zapisy zamieszczono we wzorcach umownych

powoduje, że zostają one konsumentom narzucone. Jednocześnie ich wprowadzenie do umów faktycznie zawartych z konsumentami prowadzi do tego, iż przedsiębiorcy rzeczywiście mogą m. in. ograniczyć swoją odpowiedzialność, nałożyć na konsumentów obowiązek poniesienia nadmiernie uciążliwych obowiązków finansowych, a także ograniczyć możliwość złożenia reklamacji. Fakt, że kwestionowane regulacje wynikają ze wzorców umownych świadczy o ustalonym i długotrwałym charakterze podejmowanych praktyk. Sami przedsiębiorcy przyznali w piśmie z dnia 28. 05. 2007r. również, że opracowane przez nich wzorce umowne były stosowane bez większych zmian od kilku lat (dowód: karta nr 77). Powyższe okoliczności uzasadniają nałożenie w niniejszym przypadku kary, o jakiej mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przychód osiągnięty przez przedsiębiorców w 2006r. ustalono na podstawie złożonych przez nich zeznań podatkowych (dowód: karty nr 109 - 114).

Przy ustalaniu wysokości kary Prezes Urzędu przyjął za podstawę obliczeń kwoty odpowiadające wysokości przychodów osiągniętych przez przedsiębiorców z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w 2006r.

Za okoliczność łagodzącą poczytano fakt, że przedsiębiorcy dopuścili się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów po raz pierwszy. Uwzględniono też to, że w czasie trwania niniejszego postępowania dokonano zmian w zakresie wszystkich wymienionych praktyk. W prawdzie podjęte działania nie doprowadziły do wyeliminowania niezgodnych z prawem zapisów z umów zawartych przed terminem wprowadzenia do obrotu zmodyfikowanych wzorców umownych, tj. co całkowitego wyeliminowania negatywnie ocenionych praktyk, to stanowią one przejaw dobrej woli przedsiębiorców oraz wskazują na chęć dostosowania ich zachowania do aktualnie obowiązujących wymogów prawnych. Kara nakładana przez Prezesa Urzędu na podmioty, które dopuściły się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianych zachowań. Przedsiębiorcy, jako podmioty o wieloletnim doświadczeniu, powinni wiedzieć, że określając warunki umowne nie mogą stosować klauzul uznanych przez SOKiK za abuzywne, ani w inny sposób godzić w interesy słabszych uczestników rynku, jakimi są konsumenci.

Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności, jak i możliwości finansowe przedsiębiorców. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestników niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Niniejsza kara powinna stanowić przestrożę dla przedsiębiorców na przyszłość.

Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstraszającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku. Funkcja edukacyjna jest w niniejszym przypadku szczególnie istotna, gdyż kary za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nakładane w tym trybie stanowią nowość w polskim porządku prawnym.

W świetle powyższych okoliczności wysokość kary ustalono na poziomie 3 000 zł (słownie: trzech tysięcy złotych).

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

W związku z tym, że przedsiębiorcy prowadzą działalność wspólnie tj. w formie spółki

cywilnej, wymierzona kara obciąża ich solidarnie. Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji tej decyzji.

III.

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Niniejsze postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorców praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I 1 – 10 sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze stroną. W związku z powyższym postanowiono przedsiębiorców solidarnie obciążyć kosztami postępowania w wysokości 73 zł (słownie: siedemdziesięciu trzech złotych).

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

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

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

Na postanowienie zawarte w punkcie III niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479²⁸ § 1 pkt 2 k.p.c. przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia.

DYREKTOR DELEGATURY
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Alicja Kral