

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 14. 12. 2007 r.

RKT – 61 – 39/07/AD

DECYZJA Nr RKT -64 /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 Adamowi C. i Andrzejowi F. prowadzącym wspólnie działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej o nazwie „Bater”, ul. (...) Katowice:

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za naruszające zbiorowe interesy konsumentów praktyki polegające na** naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, do czego doszło poprzez niezawieranie w umowach z konsumentami o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu informacji na temat:

1. kar umownych należnych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. trybu postępowania reklamacyjnego, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 7 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
3. możliwości rozwiązania sporu w drodze mediacji lub poddania go pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 8 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 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 solidarnie na Adama C. i Andrzeja F., prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej o nazwie „Bater”, karę pieniężną w wysokości 2 000 zł (słownie: dwóch tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się Adama C. i Andrzeja F., prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej „Bater”, 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 37 zł (słownie: trzydziestu siedmiu złotych).

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także Prezesem Urzędu) przeprowadzono postępowanie wyjaśniające (sygn. akt RKT-402-33/07/AD) w sprawie działalności Adama C. i Andrzeja F. (zwanym dalej także przedsiębiorcami), w toku którego powzięto podejrzenie, że mogą oni stosować praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów wskazane w sentencji tej decyzji. W związku z powyższym, Postanowieniem nr 1 z dnia 24. 08. 2007r. (dowód: karta nr 1) wszczęto z urzędu niniejsze postępowanie. W poczet dowodów zaliczono: dokumenty rejestrowe (dowód: karty nr 8 – 9, 13 - 16), umowę spółki cywilnej (dowód: karty nr 10 – 12), wzór umowy o abonament (dowód: karta nr 17, zwanej dalej także umową) wraz z Regulaminem umowy o abonament (dowód: karta nr 17 verte, zwanym dalej także regulaminem), umowy faktycznie zawarte z konsumentami (dowód: karty nr 18 – 24). W toku niniejszego postępowania przedsiębiorcy udzielili informacji w pismach z dnia 07. 09. 2007r. (dowód: karta nr 27), 24. 09. 2007r. (dowód: karta nr 33) i z 01. 10. 2007r. (dowód: karta nr 56), w załączeniu do których przesłano wzorce oraz umowy faktycznie zawarte z konsumentami (dowód: karty nr 28 – 30, 34 – 35, 57 – 62), jak i dokumenty poświadczające wysokość osiągniętych przez przedsiębiorców przychodów (dowód: karty nr 36 – 55). Pismem z dnia 24. 10. 2007r. (dowód: karta nr 64) zawiadomiono o zakończeniu zbierania materiału dowodowego. W wyznaczonym terminie przedsiębiorcy nie skorzystali z możliwości zapoznania się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Adam C. prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej Prezydenta Miasta Katowice pod numerem (...) (dowód: karta nr 8). Andrzej F. prowadzi działalność na podstawie wpisu do analogicznej ewidencji Prezydenta Miasta Zabrze pod numerem (...) (dowód: karta nr 9). Obaj przedsiębiorcy działają wspólnie w ramach spółki cywilnej „Bater” (dowód: karty nr 10 – 12). W ramach prowadzonej działalności gospodarczej świadczą oni na rzecz konsumentów usługi z zakresu dostępu do internetu, a przy zawieraniu umów w tym zakresie jest stosowany wzór umowy (dowód: karta nr 17) i regulamin (dowód: karta nr 17 verte). Analiza przedmiotowych dokumentów wykazała, że nie zawarto w nich informacji na temat kar umownych należnych konsumentom w sytuacji, gdy przedsiębiorcy nie wykonują lub nienależycie wykonują usługi telekomunikacyjne, na temat trybu postępowania reklamacyjnego oraz możliwości rozwiązania sporu w drodze mediacji lub poddania go pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Powyższe braki stwierdzono także w umowach faktycznie zawartych z konsumentami (dowód: karty nr 18 – 25).

W załączeniu do pisma z dnia 07. 09. 2007r. (dowód: karta nr 27) przedsiębiorcy przekazali umowy zawarte z konsumentami w dniach 05. 09. 2007r. i 07. 09. 2007r. (dowód: karty nr 28 - 30), które obejmowały w regulaminie zmodyfikowane regulacje. W art. 1 § 4 regulaminu załączonego do ww. umów wskazano, że za każdą dobę przerwy w świadczeniu usługi, Abonentowi przysługuje zwrot 1/30 miesięcznej opłaty abonamentowej, jeżeli przerwa nie nastąpiła z winy użytkownika, a w art. 1 § 5 zastrzeżono, że „Bater” s.c. nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usługi.

W art. 2 § 10 dodano, że abonenci mogą składać reklamacje z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi, a stosownie do art. 2 § 11 regulaminu z tytułu błędnych danych znajdujących się na fakturze VAT. Pierwsze umowy o zmodyfikowanej treści zawarto dnia 05. 09. 2007r. (dowód: karty nr 29 – 30), co przedsiębiorcy potwierdzili w oświadczeniu z dnia 26. 09. 2007r. (dowód: karta nr 33).

Kolejne zmiany wprowadzono z dniem 26. 09. 2007r. (dowód: karty nr 33 - 35). Wykorzystywany w obrocie regulamin zmieniono w ten sposób, że art. 1 § 5 nadano następującą treść: „*Bater S.C. ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za przerwę w świadczeniu usługi zgodnie z przepisami ustawy z dnia 6. 07. 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm). Treść ustawy dostępna pod adresem http://ks.sejm.gov.pl/proc4/ustawy/2637_u.htm”.*

Odnosnie trybu reklamacyjnego pozostawiono wcześniej przywołany art. 2 § 10 i 11, a regulamin uzupełniono o art. 3 w nowym brzmieniu, któremu nadano następującą treść:

„§ 1. *Reklamacja powinna być złożona w terminie 12 miesięcy:*

- 1) od ostatniego dnia okresu rozliczeniowego, w którym zakończyła się przerwa w świadczeniu Usługi,*
- 2) od dnia, w którym Usługa została nienależycie wykonana lub miała być wykonana,*
- 3) od dnia doręczenia faktury zawierającej nieprawidłowe obliczenie opłat z tytułu Usługi.*

§ 2. *Reklamację złożoną po upływie terminu, [o] którym mowa w ust. 1, pozostawia się bez rozpoznania, o czym komórka organizacyjna Bater s.c. rozpatrująca reklamację niezwłocznie powiadamia Abonenta.*

§ 3. *Reklamacja powinna zawierać:*

- 1) imię i nazwisko, firmę albo nazwę oraz adres zamieszkania albo siedziby Abonenta,*
- 2) określenie przedmiotu reklamacji oraz reklamowanego okresu,*
- 3) przedstawienie okoliczności uzasadniających reklamację,*
- 4) numer bilingowy wskazany na fakturze VAT lub adres miejsca instalacji,*
- 5) datę zawarcia umowy i termin rozpoczęcia świadczenia usługi – w przypadku reklamacji dotyczącej opóźnienia określonego w Umowie terminu rozpoczęcia świadczenia Usługi.*
- 6) Wysokość zwrotu uiszczonych miesięcznych opłat abonamentowych lub wypłaty kar umownych – w przypadku żądania ich wypłat,*
- 7) Numer konta bankowego lub adres właściwy do wypłaty kwot podlegających zwrotowi lub wypłat kar umownych – w przypadku, o którym mowa w pkt 6,*
- 8) Podpis Abonenta – w przypadku reklamacji złożonej w formie pisemnej.*

§ 4. *Za dzień złożenia reklamacji przyjmuje się datę wpływu reklamacji do Komórki organizacyjnej.*

§ 5. *Reklamacja może zostać złożona w każdej Komórce organizacyjnej.*

§ 6. *Abonent może złożyć reklamację pisemnie, telefonicznie pod numerem 600 – 314 – 400 lub (032) 277 – 55 – 85/86, ustnie do protokołu sporządzonego w komórce organizacyjnej Bater s.c.*

§ 7. *W przypadku złożenia reklamacji pisemnie lub ustnie do protokołu w komórce, o której mowa w ust. 1, pracownik Bater s.c. przyjmujący reklamację niezwłocznie potwierdza jej przyjęcie w formie pisemnej.*

§ 8. *W przypadku złożenia reklamacji pisemnie lub telefonicznie pod numerem 600 – 314 – 400 lub (032) 277 – 55 – 85/86, Bater s.c. w terminie 14 dni od dnia złożenia reklamacji, potwierdza jej przyjęcie w formie pisemnej, chyba że udzieli odpowiedzi na reklamację w terminie 14 dni od daty jej złożenia. W potwierdzeniu Bater s.c. określa nazwę, adres i numer telefonu Komórki organizacyjnej rozpatrującej reklamację.*

§ 9. *W przypadku, gdy złożona reklamacja nie zawiera wszystkich niezbędnych elementów określonych w Regulaminie, za wyjątkiem § 3 pkt 6 Regulaminu, Bater s.c. niezwłocznie*

informuje Abonenta o konieczności jej uzupełnienia wzywając jednocześnie Abonenta do uzupełnienia braków w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. O bezskutecznym upływie ww. terminu reklamację pozostawia się bez rozpoznania.

§ 10 [W] wezwaniu Bater s.c. wskazuje konieczny zakres uzupełnienia reklamacji oraz pouczenie, iż nieuzupełnienie reklamacji w 7 dniowym terminie spowoduje pozostawienie reklamacji bez rozpoznania.

§ 11. Zgłoszenie przez Abonenta reklamacji nie zwalnia Abonenta z obowiązku uregulowania faktur VAT we wskazanym terminie.

§ 12. W przypadku uwzględnienia reklamacji dotyczącej wysokości opłat, Bater s.c. wystawia fakturę korygującą. Kwoty przysługujące Abonentowi w związku z uwzględnieniem reklamacji w pierwszej kolejności zostaną zaliczone na poczet zadłużenia Abonenta wobec Bater s.c., a w przypadku braku zadłużenia, zgodnie z wnioskiem Abonenta wyżej wymienione kwoty zwracane są przekazem pocztowym lub przelewem na wskazany przez niego rachunek bankowy albo zaliczone na poczet przyszłych należności.

§ 13. Komórka organizacyjna rozpatrująca reklamację jest obowiązana zbadać wyczerpująco okoliczności faktyczne i prawne sprawy.

§ 14. Przy rozpatrywaniu reklamacji stosownie do jej przedmiotu Komórka organizacyjna rozpatrująca reklamację zobowiązana jest uwzględnić:

- 1) prowadzoną przez siebie ewidencję i posiadaną dokumentację,*
- 2) dokumenty i inne dowody przedstawione przez reklamującego,*
- 3) wyniki postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego przez właściwe służby Bater s.c.,*
- 4) badania techniczne i obserwacje urządzeń telekomunikacyjnych w sposób przewidziany dla Usługi.*

§ 15. Komórka organizacyjna rozpatrująca reklamację udziela w formie pisemnej odpowiedzi na reklamację w terminie 30 dni od dnia jej złożenia.

§ 16. Odpowiedź na reklamację powinna zawierać:

- 1) nazwę Komórki organizacyjnej rozpatrującej reklamację,*
- 2) powołanie podstawy prawnej,*
- 3) rozstrzygnięcie o uznaniu lub odmowie uznania reklamacji,*
- 4) w przypadku przyznania zwrotu miesięcznych opłat abonamentowych lub kar umownych – określenie wysokości kwoty i terminu jej wypłaty,*
- 5) pouczenie o wyczerpaniu drogi postępowania reklamacyjnego i prawie dochodzenia roszczeń w postępowaniu sądowym, a w przypadku gdy reklamującym jest Abonent będący osobą fizyczną, który zawarł Umowę w celu bezpośrednio niezwiązanym z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą lub wykonywaniem zawodu, a także o prawie dochodzenia roszczeń przed stałym polubownym sądem konsumenckim działającym przy Prezesie Regulacji Telekomunikacji i Poczty lub przez Prezesem Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty w ramach postępowania mediacyjnego,*
- 6) podpis upoważnionego pracownika reprezentującego Bater s.c., z podaniem zajmowanego przez niego stanowiska.*

§ 17. W przypadku, gdy złożona reklamacja nie została uznana w całości lub w części, odpowiedź na reklamację powinna zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne oraz zostać doręczona Abonentowi przesyłką poleconą”.

W piśmie z dnia 01. 10. 2007r. (dowód: karta nr 56) przedsiębiorcy wskazali, że regulamin w wersji z 26. 09. 2007r. został wprowadzony w życie, co udokumentowano przesyłając trzy umowy faktycznie zawarte z konsumentami z jego wykorzystaniem (dowód: karty nr 57 – 62). Ponadto przedsiębiorcy wskazali, iż chcą w terminie dwóch miesięcy poinformować konsumentów będących ich aktualnymi klientami w drodze elektronicznej o planowanych

zmianach (dowód: karta nr 56). Okoliczność podjęcia ewentualnych czynności w tym zakresie nie została udokumentowana.

Przedsiębiorcy udokumentowali osiągnięte przez nich przychody przekazując zeznania podatkowe o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w roku podatkowym 2006r. (dowód: karty nr 37 – 40).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

I.

Do umów o świadczenie usług teleinformatycznych w zakresie dostępu do internetu stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm., zwanej dalej także Kc), ustawy Prawo telekomunikacyjne i 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). Postanowienia umów ww. rodzaju nie mogą zawierać postanowień sprzecznych z przywołanymi aktami prawnymi, a jednocześnie powinny zawierać wszystkie elementy wymagane ustawą, tj. muszą zawierać należyty zakres informacji, do przekazania których przedsiębiorcy są zobowiązani z mocy prawa. Zachowania przedsiębiorców sprzeczne z regulacjami wskazanych aktów prawnych są 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 muszą kumulatywnie zostać spełnione następujące przesłanki:

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

Zachowanie należy ocenić jako bezprawne, gdy przedsiębiorcy podejmują działania sprzeczne z ustawą lub nie wykonują obowiązków, które na nich ciążyą. Przykład takiego zachowania może stanowić niedopełnianie obowiązków informacyjnych spoczywających na przedsiębiorcach z mocy ustaw szczególnych. Druga z przesłanek jest spełniona, gdy dane działanie lub zaniechanie godzi w interesy konsumentów, jako zbiorowości. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni interesy ogółu konsumentów, interesy nieograniczonej liczby podmiotów, których nie da się zidentyfikować, interesy konsumentów, jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym.

Jak wynika z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Działania oparte na przepisach niniejszej ustawy są zatem podejmowane w interesie publicznym, w celu ochrony interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek do uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy oceniane działania godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku i poprzez to powodują zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu. Uwzględniając charakter praktyk opisanych w niniejszej decyzji należało stwierdzić, że w rozważanej sprawie przesłanka naruszenia interesu publicznoprawnego sformułowana w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona, co przesądziło o tym, że Prezes Urzędu posiada kompetencję do prowadzenia działań w niniejszej sprawie i wydania tej decyzji. Badane praktyki przedsiębiorców, które opisano szczegółowo poniżej, godzą w interesy nie tylko poszczególnych osób, ale przede wszystkim w interesy ogółu

konsumentów, całej ich zbiorowości. Niekorzystne skutki prowadzonych przez przedsiębiorców działań mają wpływ na grupę konsumentów, którzy zawarli z nimi umowy. Stanowią one zagrożenie także dla wszystkich tych konsumentów, którzy potencjalnie mogą stać się ich kontrahentami. Zachowania przedsiębiorców oddziałują lub mogą oddziaływać na nieoznaczoną grupę osób, której skład ulega systematycznym zmianom. Potencjalnie każdy może bowiem zawrzeć umowę dotyczącą świadczenia usług z zakresu dostępu do internetu, co naraża szeroką rzeszę podmiotów na niekorzystne konsekwencje wymierzonych przeciwko nim praktyk. Dodać należy, że zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli praktyki te wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Dla stwierdzenia, że dana praktyka godzi w zbiorowe interesy konsumentów wystarczające jest więc wykazanie, że potencjalnie istniało zagrożenie naruszenia interesów w skutek np. braku należytej informacji. Zagadnienie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów nie będzie oddzielnie poruszane przy poszczególnych praktykach wymienionych w punktach I 1 – 3 przedmiotowej decyzji, gdyż w przypadku wszystkich praktyk kwestia ta kształtuje się identycznie, co uzasadnia odniesienie się do niniejszego problemu łącznie w tym miejscu. We wszystkich przypadkach rozważane zachowania przedsiębiorców wywierały wpływ na zbiorowe interesy konsumentów.

1. Pierwsza z praktyk, których dotyczy niniejsza decyzja polega na niedopełnianiu obowiązku informacyjnego w zakresie określania w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych kar umownych należnych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej. Obowiązek taki wynika z art. 56 ust. 3 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego. Brak stosownych informacji w niniejszym zakresie powoduje, że konsumenci nie mają świadomości kwot jakiej wysokości mogą domagać się w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy od przedsiębiorców. W prawdzie zgodnie z art. 104 Prawa telekomunikacyjnego zakres odpowiedzialności przedsiębiorców telekomunikacyjnych kształtują przepisy Kodeksu cywilnego, a zatem nie powinna ona zasadniczo doznawać ograniczeń, zwłaszcza w kontaktach z konsumentami, to możliwe jest pogodzenie obu kwestii. Przedsiębiorcy mogą określić kary umowne, które po zaistnieniu określonych okoliczności będą konsumentom należne, co ułatwi i przyspieszy tryb dochodzenia roszczeń i wzajemnych rozliczeń, a jednocześnie mogą przyznać konsumentom prawo dochodzenia roszczeń uzupełniających, z czego będzie można skorzystać w sytuacji, gdy wysokość faktycznej szkody będzie przewyższać wysokość zastrzeżonej kary umownej. W niniejszej sprawie brak było stosownych regulacji w tym zakresie zarówno w samych umowach, jak i w regulaminie. Po wszczęciu przedmiotowego postępowania przedsiębiorcy dokonali w stosowanym przez nich regulaminie modyfikacji. W art. 1 § 4 i 5 zastrzeżono, że za każdą dobę przerwy w świadczeniu usługi abonentowi przysługuje zwrot 1/30 miesięcznej opłaty abonamentowej, jeżeli przerwa nie nastąpiła z winy użytkownika oraz, że przedsiębiorcy nie ponoszą odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usługi. Przedstawionej regulacji w żadnym razie nie można było uznać za prawidłową. Pismem z dnia 26. 09. 2007r. przedsiębiorcy poinformowali jednak o dalszych zmianach, w konsekwencji których w regulaminie zawarto zapis o brzmieniu: „*Bater S.C. ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za przerwy w świadczeniu usługi zgodnie z przepisami ustawy z dnia 6. 07. 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm). Treść ustawy dostępna pod adresem http://ks.sejm.gov.pl/proc4/ustawy/2637_u.htm”.* Także i ta regulacja nie odpowiada wymogom określonym w art. 56 ust. 3 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego. Podawane w niej informacje nie są wyczerpujące. Nie jest wystarczające wskazanie aktu prawnego, który określone kwestie normuje, podczas gdy istnieje wymóg podania w umowie treści obowiązujących norm. Ważne jest też to, aby

zapisane w umowie normy były zgodne z aktualnie obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności z art. 104 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego i przepisami Kodeksu cywilnego dotyczącymi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Ponadto zmodyfikowane postanowienia powinny być wprowadzane do nowych i już obowiązujących umów w trybie zgodnym z zasadami wynikającymi z wyżej przywołanych aktów prawnych, czyli konsumenci powinni w odpowiednim terminie zostać o zmianach należycie poinformowani, powinni otrzymać na piśmie dokument obejmujący zmieniane regulacje oraz powinni mieć możliwość rezygnacji z usług w przypadku braku akceptacji zmian. W związku z tym należało stwierdzić, że zakres zaproponowanych przez przedsiębiorców zmian jest niewystarczający. Powinni oni zmodyfikować stosowany przez nich regulamin oraz doprowadzić do zmiany umów już obowiązujących. W świetle przytoczonych okoliczności należało więc stwierdzić, że w rozważanym przypadku przedsiębiorcy dopuścili się naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz, że nie zaprzestali stosowania ww. bezprawnej praktyki, wobec czego należało nakazać zaniechanie jej stosowania.

2. Drugi z postawionych przedsiębiorcom zarzutów dotyczy niedopełnienia obowiązku informacyjnego w zakresie zamieszczania w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych regulacji na temat trybu reklamacyjnego obowiązującego na wypadek stwierdzenia przez konsumenta niewłaściwego wykonania umowy. Ani umowy, ani też regulamin będący załącznikiem do nich, nie zawierały opisu takiego postępowania (dowód: karty nr 17-24). Przedsiębiorcy stosowali przedmiotową praktykę pomimo wynikającego z art. 56 ust. 3 pkt 7 Prawa telekomunikacyjnego obowiązku zamieszczania danych na temat trybu reklamacyjnego w umowach. Nałożenie na przedsiębiorców obowiązku podawania w umowach pełnych i nie wprowadzających w błąd informacji o trybie reklamacyjnym służy zapewnieniu konsumentom źródła wiedzy na temat przysługujących im uprawnień, spoczywających na nich obowiązków, które powinni dopełnić, aby złożyć prawnie skuteczną reklamację, a także odpowiadających im obowiązków i praw dostawców usług. Nie dostosowując się do nakazu płynącego z art. 56 ust. 3 pkt 7 Prawa telekomunikacyjnego przedsiębiorcy pozbawiają konsumentów wiedzy koniecznej do ich prawidłowego, świadomego i czynnego uczestniczenia w rynku, czym przyczyniają się do pogorszenia, osłabienia ich sytuacji, a tym samym godzą w ich interesy. Na gruncie poczynionych ustaleń należało stwierdzić, że przedsiębiorcy naruszyli ww. obowiązek wynikający z art. 56 ust. 3 pkt 7 Prawa telekomunikacyjnego, czym naruszyli zbiorowe interesy konsumentów, a zatem stosowali praktykę zakazaną na mocy art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającą na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.

W toku niniejszego postępowania przedsiębiorcy opracowali nowy regulamin, który w art. 2 § 10 i 11 stanowi, że abonenci mogą składać reklamacje z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi oraz z tytułu błędnych danych znajdujących się na fakturze VAT (dowód: karty nr 28 – 30). Wprowadzenie powyższych informacji do umów z konsumentami nie mogło doprowadzić do spełnienia obowiązku wynikającego z art. 56 ust. 3 pkt 7 Prawa telekomunikacyjnego. Z przedmiotowych unormowań nie wynika bowiem, jaki jest tryb składania reklamacji, a jedynie w jakich okolicznościach złożenie jej jest uzasadnione. Pismem z dnia 26. 09. 2007r. (dowód: karta nr 33) przedsiębiorcy poinformowali o wprowadzeniu w tym terminie kolejnej zmiany polegającej na uzupełnieniu zapisów regulaminu. W ramach podjętych działań przedsiębiorcy poszerzyli regulację regulaminową o art. 3, którego treść przytoczono w niniejszej decyzji na stronach 3 – 4. W art. 3 zawarto opis obowiązującego u przedsiębiorców trybu reklamacyjnego. Zasadniczo jego treść jest zgodna z przepisami rozporządzenia w sprawie składania reklamacji, z tym że

należy zwrócić uwagę, że w miejsce informacji o Prezesie przywołanego Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty należy wskazać Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Zastrzeżenia budzi również określony przez przedsiębiorców tryb wprowadzania zmian. Zastrzegli oni, że prześlą konsumentom stosowne informacje drogą elektroniczną, lecz nie udokumentowali faktu przesłania konsumentom informacji i zmienionych regulacji przynajmniej w tym trybie. Zastrzec jednak trzeba, że stosownie do art. 59 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego dostawca usług telekomunikacyjnych powiadamia abonenta o każdej zmianie z wyprzedzeniem co najmniej jednego okresu rozliczeniowego. Zgodnie z art. 384¹ w zw. z art. 384 Kc zmieniony regulamin powinien być konsumentowi doręczony. W związku z tym, że art. 56 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego stawia wymóg zachowania formy pisemnej umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, nie można przyjąć za wystarczające przesłanie zmienionych regulacji drogą elektroniczną, lecz konieczne jest ich doręczenie w formie pisemnej.

W tych okolicznościach sprawy należało stwierdzić, że przedsiębiorcy dopuścili się naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz nakazać zaniechania stosowania bezprawnej praktyki opisanej w tym punkcie decyzji.

3. Kolejny z zarzutów rozważanych w ramach niniejszego postępowania dotyczy niedopełnienia przez przedsiębiorców obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w wyniku nie zamieszczania w umowach o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu informacji na temat możliwości rozwiązania sporu w drodze mediacji lub poddania go pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Obowiązek taki spoczywa na przedsiębiorcach zawierających umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych na mocy art. 56 ust. 3 pkt 8 Prawa telekomunikacyjnego. Pozbawienie konsumentów wiedzy na temat przysługujących im uprawnień powoduje faktyczne ograniczenie możliwości podjęcia przez nich działań w określonym trybie. Konsumenci nie mając świadomości tego, że spory powstałe na tle umów telekomunikacyjnych mogą być rozstrzygane w drodze polubownej, bez konieczności udawania się do sądu powszechnego, najprawdopodobniej nie skorzystają z przewidzianych prawem instrumentów. Badane umowy zawierane przez przedsiębiorców, jak i regulaminy będące załącznikami do nich, nie zawierały żadnych wskazówek w niniejszym zakresie. W związku z tym należało stwierdzić, że przedsiębiorcy dopuścili się naruszenia art. 56 ust. 3 pkt 8 Prawa telekomunikacyjnego. W świetle przedstawionych okoliczności należało także stwierdzić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku niniejszego postępowania w pismach kierowanych do Prezesa Urzędu przedsiębiorcy wskazali, że dokonali zmian w stosowanym przez nich regulaminie. Żadna z modyfikacji nie doprowadziła jednak do poszerzenia regulaminu o informacje na temat możliwości rozstrzygnięcia ewentualnego sporu w drodze mediacji lub przed sądem polubownym. W prawdzie regulamin w najnowszej wersji zawiera w art. 3 § 16 pkt 5 pewną wskazówkę dotyczącą możliwości rozwiązania ewentualnego sporu w ww. trybach, to nie jest to regulacja właściwa. Przede wszystkim jest ona zamieszczona we fragmencie mówiącym o tym, jakie elementy powinna zawierać odpowiedź na reklamację, a zatem wspomniane zagadnienia dotyczą w zasadzie kwestii pobocznych. Równocześnie należy zważyć, że z regulacji tej wynika, że mediacja, jak i polubowne sądy są prowadzone przy Prezesie Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty. Obecnie urząd taki nie istnieje, natomiast zgodnie z art. 109 Prawa telekomunikacyjnego postępowanie mediacyjne prowadzi Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zaś stałe polubowne sądy konsumenckie działają przy Prezesie ww. Urzędu. W świetle przedstawionych okoliczności należało stwierdzić, że przedsiębiorcy dopuścili się naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz nakazać im zaniechanie stosowania niniejszej bezprawnej praktyki. Zaznaczyć trzeba, że do

zaniechania należy doprowadzić w trybie zgodnym z art. 59 Prawa telekomunikacyjnego i art. 384¹ w zw. z art. 384 Kc, przy uwzględnieniu art. 56 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego.

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 punktach I 1 – 3 niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez przedsiębiorców trzech praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych szczegółowo powyżej. Praktyki te polegają na niedopełnianiu obowiązków informacyjnych. Fakt, że wyżej opisane praktyki są związane ze stosowaniem wzorców umowy, którymi przedsiębiorcy posługują się przy zawieraniu umów wskazuje na ustalony i długotrwały charakter ocenianych zachowań. Przywołane okoliczności uzasadniają nałożenie na przedsiębiorców kary pieniężnej.

Przychód osiągnięty przez przedsiębiorców w 2006r. ustalono na podstawie złożonych przez nich dokumentów zawierających informacje na ten temat (dowód: karty nr 37 - 40).

Przy ustalaniu wysokości kary Prezes Urzędu wziął pod uwagę okoliczność, że przedsiębiorcy dopuścili się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów po raz pierwszy. Należy zauważyć, że przedsiębiorcy prowadzą działalność o wymiarze lokalnym. Na wymiar kary wpłynęła też okoliczność, że w zakresie opisanym w punkcie I niniejszej decyzji podjęli oni działania mające na celu usunięcie uchybień. Pomimo, iż starania te nie spowodowały zaniechania stosowania niezgodnych z prawem praktyk, nie doprowadziły do całkowitego ich wyeliminowania, to należy je poczytać jako przejaw woli dostosowania się do obowiązujących wymogów prawnych, co należy uznać za okoliczność łagodzącą.

Kara nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Przedsiębiorcy, jako podmioty o wieloletnim doświadczeniu, powinni wiedzieć, że określając warunki umowne nie mogą stosować praktyk godzących 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. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W świetle powyższych okoliczności wysokość kary ustalono na poziomie 2 000 zł (słownie: dwóch 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. Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji.

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 – 3 sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu z przedsiębiorcami. W związku z powyższym postanowiono obciążyć ww. przedsiębiorców solidarnie kosztami postępowania w wysokości 37 zł (słownie: trzydziestu siedmiu 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