



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH**

Katowice, dnia 21 grudnia 2010r.

RKT-430-04/09/AD

DECYZJA Nr RKT- 44 / 2010

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), § 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) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887 z późn. zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu **postępowania przeciwko**:

1. Adamowi C. prowadzącemu działalność pod nazwą „Bater” s.c., zam. w K.i
2. Andrzejowi F. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą „Bater” s.c., zam. w Z., prowadzącym wspólnie działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej o nazwie „Bater” s.c. Adam C., Andrzej F., ul. (...) K., w sprawie nałożenia **kary pieniężnej** z tytułu trwającej od 1 maja 2008r. do 3 grudnia 2009r. zwłoki w wykonaniu wydanej na podstawie art. 26 ust. 1 o ochronie konkurencji i konsumentów Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr RKT-64/2007 z dnia 14 grudnia 2007r.
– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na:

1. Adama C. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Bater” s.c. **karę pieniężną** w wysokości stanowiącej równowartość 1 euro (słownie: jednego euro) za każdy dzień zwłoki, co łącznie stanowi równowartość 582 euro (słownie: pięciuset osiemdziesięciu dwóch euro), czyli **2391 zł** (słownie: dwóch tysięcy trzystu dziewięćdziesięciu jeden złotych), za zapłatę której odpowiada on solidarnie wraz z Andrzejem F. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „Bater” s.c.,
2. Andrzeja F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Bater” s.c. **karę pieniężną** w wysokości stanowiącej równowartość 1 euro za każdy dzień zwłoki, co łącznie stanowi równowartość 582 euro (słownie: pięciuset osiemdziesięciu dwóch euro), czyli **2391 zł** (słownie: dwóch tysięcy trzystu dziewięćdziesięciu jeden złotych), za zapłatę której odpowiada on solidarnie wraz z Adamem C. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „Bater” s.c.

II. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się:

1. Adama C. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Bater” s.c. kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu zwłoki w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr RKT-64/2007 z dnia 14 grudnia 2007r. oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto bankowe Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie kosztów postępowania w kwocie 33,70 zł (słownie: trzydziestu trzech złotych siedemdziesięciu groszy), za zapłatę których odpowiada on solidarnie wraz z Andrzejem F. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „Bater” s.c.,
2. Andrzeja F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Bater” s.c. kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu zwłoki w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr RKT-64/2007 z dnia 14 grudnia 2007r. oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto bankowe Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie kosztów postępowania w kwocie 33,70 zł (słownie: trzydziestu trzech złotych siedemdziesięciu groszy), za zapłatę których odpowiada on solidarnie wraz z Adamem C. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „Bater” s.c.

Uzasadnienie

W toku postępowania RKT-61-39/07/AD w sprawie stosowania przez Adama C. i Andrzeja F. (zwanych dalej także przedsiębiorcami) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów ustalono, że stosowali oni praktyki polegające na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, do czego doszło poprzez nie zawieranie w umowach z konsumentami o świadczenie usług z zakresu dostępu do Internetu informacji na temat kar umownych należnych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej, trybu postępowania reklamacyjnego, możliwości rozwiązania sporu w drodze mediacji lub poddania go pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. W Decyzji Prezesa Urzędu nr RKT-64/2007 z dnia 14 grudnia 2007r. (zwanej dalej także Decyzją) kończącej ww. postępowanie nakazano przedsiębiorcom zaniechanie stosowania rozważanych praktyk, a na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożono na nich karę pieniężną w wysokości 2000 zł.

W celu sprawdzenia, czy przedsiębiorcy dostosowali się do nakazu określonego w ww. Decyzji, przeprowadzono postępowanie wyjaśniające (RKT-403-29/08/AD), w toku którego dokonano wstępnych ustaleń, z których wynikało, że po dacie wydania Decyzji stosowany przez przedsiębiorców wzorzec umowy nie uległ zmianie. W związku z tym stwierdzono, że zachodzi podejrzenie, iż przedsiębiorcy Decyzji nie wykonali, co z kolei uzasadniało wszczęcie niniejszego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, co uczyniono postanowieniem nr 1 z dnia 17 kwietnia 2009r. (dowód: karta nr 1).

W toku niniejszego postępowania przedsiębiorcy ustosunkowali się do postawionych im zarzutów oraz złożyli wyjaśnienia w pismach z dnia 24 kwietnia 2009r. (dowód: karta nr 33), 1 czerwca 2009r. (dowód: karty nr: 53 – 54), 5 marca 2010r. (dowód: karta nr 77) i 5

września 2010r. (dowód: karta nr 112). W toku postępowania stanowisko zajęła również Internetia Sp. z o.o., co uczyniła w piśmie z 14 września 2010r. (dowód: karty nr 87-88). Pismem z dnia 26 listopada 2010r. Prezes Urzędu zawiadomił o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w tej sprawie (dowód: karta nr 119), a w wyznaczonym terminie strony nie skorzystały z przysługującego im prawa do zapoznania się z tym materiałem.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Adam C. prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do prowadzonej przez Prezydenta Miasta K. ewidencji działalności gospodarczej pod numerem (...) (dowód: karta nr 24).

Andrzej F. prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do prowadzonej przez Prezydenta Miasta Z. ewidencji działalności gospodarczej pod numerem (...) (dowód: karta nr 25)

Obaj ww. przedsiębiorcy prowadzą działalność w ramach spółki cywilnej ustanowionej na mocy umowy z 10 października 2000r. (dowód: karty nr 26 – 28), która prowadziła działalność telekomunikacyjną stosownie do zgłoszenia skierowanego do Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (obecnie Urzędu Komunikacji Elektronicznej) w okresie od 1 stycznia 2004r. (dowód: karta nr 32) formalnie do 18 maja 2010r. (dowód: karty nr 114 - 117).

Dnia 14 grudnia 2007r. została wydana w sprawie Adama C. i Andrzeja F. Decyzja Nr RKT-64/2007, na mocy której uznano za naruszające zbiorowe interesy konsumentów stosowane przez nich 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 uznano za 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, co uznano za 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, co uznano za niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nakazano zaniechanie ich stosowania.

Na mocy ww. Decyzji nałożono na przedsiębiorców również obowiązek zaniechania stosowania ww. praktyk, jak i obowiązek zapłaty kary pieniężnej w wysokości 2000 zł.

Odnosnie pierwszej z praktyk stwierdzono, że postanowienie 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” nie odpowiada wymogom określonym w art. 56 ust. 3 pkt 6 Prawa telekomunikacyjnego w ówczesnie obowiązującym brzmieniu, gdyż podawane w nim informacje nie są wyczerpujące. Nie jest wystarczające wskazanie aktu prawnego, który określone kwestie normuje, podczas*

gdy istnieje wymóg podania w umowie treści obowiązujących norm. Ponadto odpowiednie postanowienia powinny zostać wprowadzane nie tylko do wzoru umowy ale także do już obowiązujących umów w trybie zgodnym z zasadami wynikającymi z wyżej przywołanych aktów prawnych.

Odnośnie drugiej z praktyk stwierdzono, że w umowach nie określono trybu składania reklamacji. Następnie w ramach podjętych działań przedsiębiorcy poszerzyli badaną regulację o art. 3, którego treść była następująca:

„§ 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”.

Zasadniczo treść ww. regulacji uznano za prawidłową i zgodną z ówczesnie obowiązującymi przepisami prawa z tym zastrzeżeniem, że w miejsce informacji o Prezesie przywołanego Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty należało wskazać Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Zastrzeżenia wzbudził również określony przez przedsiębiorców tryb wprowadzania zmian, którzy zastrzegali, że prześlą konsumentom stosowne informacje drogą elektroniczną. Zmiany jednak i tak nie zostały wprowadzone, co uniemożliwiło stwierdzenie zaniechania stosowania ww. praktyki.

Odnośnie trzeciej z praktyk w Decyzji stwierdzono, że wzór umowy po wprowadzeniu do niego w czasie trwania postępowania prowadzonego pod sygnaturą RKT-61-39/07/AD zmian zawierał pewną wskazówkę dotyczącą możliwości rozwiązania ewentualnego sporu w „ugodowych” trybach, to nie była to regulacja właściwa. Odwoływała się ona po raz kolejny do instytucji Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty, podczas gdy urząd taki już nie istniał, a w jego miejsce działał Urząd Komunikacji Elektronicznej.

W piśmie z 7 lipca 2008r. (przesłanym w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego w sprawie kontroli wykonania Decyzji), przedsiębiorcy oświadczyli, że od 14 grudnia 2007r. stosowane przez nich wzorce umów nie uległy zmianie. Poinformowali oni także, że posiadają sporą ilość zawartych z konsumentami umów, określając ją na ok. 2400 sztuk (dowód: karta nr 6). Okoliczność, że przedsiębiorcy ciągle stosowali umowy o zakwestionowanej w Decyzji treści została wykazana w ten sposób, że zgromadzono umowy tego typu (dowód: karty nr 7 – 8, 12 – 13, 15 – 16, 18 – 23).

W załączeniu do pisma z dnia 24 kwietnia 2009r. (dowód: karta nr 33) przedsiębiorcy przesłali ówczesnie obowiązujący wzór „Umowy o abonament” (dowód: karty nr 34 - 37), który zawierał m. in. postanowienia tożsame z tymi, które opisano na str. 3 - 5. Okoliczność stosowania w obrocie ww. postanowień została udokumentowana w ten sposób, że przedsiębiorcy przekazali umowy faktycznie zawarte, które obejmowały te regulacje (dowód: karty nr 38 – 50, 55 - 56).

Następnie, pismem z 1 czerwca 2009r. (dowód: karty nr 53 – 54), przedsiębiorcy wyjaśnili, że zamierzają wprowadzić w życie zmodyfikowany wzór umowy, co zamierzają uczynić najpóźniej z dniem 1 sierpnia 2009r. lub z dniem 1 września 2009r., jeśli okazałoby się, że wcześniejszy termin nie jest możliwy do zrealizowania. W załączeniu przesłali oni wzór umowy (dowód: karty nr 57 – 58), w którym zawarto postanowienia zbieżne z wyżej przytoczonymi z jednym wyjątkiem, a mianowicie z wyjątkiem unormowań, w których wskazano, że organem, przed którym mogą być rozstrzygane spory w drodze polubownej, jest Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Niniejszy wzór umowy nie został jednak wprowadzony w życie. W ww. piśmie przedsiębiorcy wskazali ponadto, że są związani 1896 umowami.

Na zakończenie przedsiębiorcy wnieśli o odstąpienie od zastosowania wobec nich sankcji prawnych.

W piśmie z 5 marca 2010r. (dowód: karta nr 77) przedsiębiorcy wyjaśnili, że podjęli decyzję o sprzedaży części prowadzonego przez nich przedsiębiorstwa w zakresie, w jakim zajmowało się ono świadczeniem usług telekomunikacyjnych z zakresu dostępu do Internetu. W tym celu, dnia 25 czerwca 2009r. została zawarta warunkowa umowa sprzedaży z Netis Sp. z o.o., a po przekształceniach nabywcą stała się ostatecznie Internetia Sp. z o.o. Przedsiębiorcy oświadczyli, że nabywca został poinformowany o toczącym się względem nich postępowaniu. W związku z zawartą umową sprzedaży, przedsiębiorcy sukcesywnie wypowiadali dotychczasowe umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, z których stronami były zawierane umowy w oparciu o nowe wzorce stosowane przez nabywcę. Celem tej akcji było doprowadzenie do sytuacji, w której w chwili zbycia przedsiębiorstwa, do wszystkich jego klientów będą rozesłane nowe wzorce umów. Do przekazania przedsiębiorstwa doszło dnia 4 grudnia 2009r. Przedsiębiorcy oświadczyli ponadto, że od tego terminu nie prowadzą już działalności telekomunikacyjnej polegającej na świadczeniu usług z zakresu dostępu do Internetu, co zostało zgłoszone Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

W piśmie z 5 września 2010r. (dowód: karta nr 112) przedsiębiorcy oświadczyli, że zaprzestali prowadzenia kontrolowanej działalności z dniem 4 grudnia 2009r. O niniejszym fakcie powiadomili oni Urząd Komunikacji Elektronicznej. Nie występowali o wykreślenie z ewidencji działalności gospodarczej, gdyż zamierzają wciąż prowadzić działalność, jednakże o innym profilu.

W sprawie zabrała głos również spółka, która to poprzez spółkę Netis nabyła część przedsiębiorstwa od przedsiębiorców – Adama C. i Andrzeja F. W piśmie z 4 września 2010r.

(dowód: karty nr 87 – 88) I. Sp. z o.o. wyjaśniła, że w dniu 25 czerwca 2009r. zawarła ona warunkową umowę sprzedaży części przedsiębiorstwa obejmującej sieć telekomunikacyjną, prawa do systemów teleinformatycznych oraz prawa z umów z odbiorcami usług części przedsiębiorstwa. Sprzedający przedsiębiorcy zobowiązali się do przedłożenia abonentom wzorców umów o określonej przez kupującego treści w terminie poprzedzającym moment przekazania rzeczony części przedsiębiorstwa. Z przedstawionych przez spółkę dokumentów wynika, że w umowie z 25 czerwca 2009r. określono wzór umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) Sp. z o.o.”, który miał zostać wykorzystany przy zmianie dotychczasowych umów z konsumentami (dowód: karty nr 99 – 110).

Z przedstawionych dokumentów wynika, że w umowach o świadczenie usług dostępu do sieci Internet wskazano informacje o należnych konsumentom w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania karach umownych. Obejmują one informacje również na temat obowiązującego trybu reklamacyjnego, które odpowiadają wymogom wynikającym z przywoływanego powyżej rozporządzenia normującego te zagadnienia. Dokumenty te zawierają również wskazówki na temat możliwości rozwiązania sporów pomiędzy operatorem, a konsumentem w trybie mediacyjnym lub przed sądem polubownym, które wynikają z art. 109 i 110 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Przed 4 grudnia 2009r. wszystkie umowy z konsumentami zostały zmienione według nowego wzorca, który opisano powyżej, po czym doszło do przekazania tej części przedsiębiorstwa wcześniej prowadzonego przez Adama C. i Andrzeja F., w ramach której świadczone usługi telekomunikacyjne z zakresu dostępu do Internetu.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Ad I

Wprowadzenie

Zgodnie z art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych m. in. na podstawie art. 26 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przy czym karę pieniężną nakłada się od daty wskazanej w decyzji.

Kara pieniężna jest środkiem służącym egzekucji prawomocnych decyzji Prezesa Urzędu, ma zmusić przedsiębiorcę do jak najszybszego wykonania decyzji rozstrzygającej sprawę merytorycznie. Kara pieniężna pełni również funkcję represyjną. Nałożenie kary pieniężnej za zwłokę w wykonaniu decyzji wymaga uprzedniego wydania decyzji merytorycznej, w której został określony zakres nałożonego na przedsiębiorcę obowiązku i która stała się prawomocna. Ponadto dla nałożenia kary pieniężnej konieczne jest wszczęcie odrębnego postępowania administracyjnego. Zarzut niewykonania decyzji może zostać postawiony zarówno wtedy, gdy nie wykonano decyzji w całości, wykonano ją częściowo lub wykonano w terminie późniejszym niż zakreślony w decyzji. Prezes Urzędu uznaje, że doszło do należytego wykonania decyzji tylko wówczas, gdy zmiany prowadzą w odpowiednim terminie do osiągnięcia stanu postulowanego określonego w decyzji merytorycznej. Przedsiębiorcy mają obowiązek przystąpić do wykonania decyzji niezwłocznie po jej uprawomocnieniu się. Termin wykonania decyzji powinien przy tym uwzględniać czas niezbędny do przygotowania się przez przedsiębiorcę do wykonania ciążącego na nim obowiązku, a więc termin ten musi być realny. Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie

konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kary należy wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Przyczyny nałożenia kar pieniężnych

W rozważanej sprawie dnia 14 grudnia 2007r. została wydana Decyzja Nr RKT-64/2007r. Decyzja ta została doręczona przedsiębiorcom dnia 17 grudnia 2007r., a stała się prawomocna dnia 2 stycznia 2008r. Przy ustalaniu terminu, w jakim niniejsza decyzja powinna zostać wykonana, wzięto pod uwagę takie czynniki, jak stopień skomplikowania kwestii wiążących się z ww. praktykami oraz faktyczną ilość umów, z którymi były one związane, a także regulacje prawne dotyczące zmiany umów telekomunikacyjnych zawartych z wykorzystaniem wzorców umów wynikające z Kodeksu cywilnego, jak i ustawy Prawo telekomunikacyjne. Decyzja powinna być wykonana bez zbędnej zwłoki, jednakże uwzględnić też trzeba, że jej wykonywanie nie może ponad potrzebę dezorganizować bieżącej działalności. W tych okolicznościach stwierdzić należało, że Decyzja powinna zostać wykonana najpóźniej do końca 30 kwietnia 2008r., a zatem z dniem 1 maja 2008r. praktyki nie powinny już być stosowane.

W pkt. I ww. decyzji nakazano przedsiębiorcom zaniechanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających 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,
2. trybu postępowania reklamacyjnego,
3. możliwości rozwiązania sporu w drodze mediacji lub poddania go pod rozstrzygnięcie sądu polubownego.

Ad 1

Pierwsza z praktyk polegała na tym, że w umowach z konsumentami przedsiębiorcy nie zamieszczali rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji na temat wysokości kar umownych należnych konsumentom w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej.

Wprawdzie w piśmie z 1 czerwca 2009r. (dowód: karty nr 53 – 54) przedsiębiorcy oświadczyli, że do 1 sierpnia 2009r., a najpóźniej do 1 września 2009r., zamierzają wprowadzić w życie zmodyfikowany wzór umowy, to wzorzec ten nie został wykorzystany w praktyce, przy czym na tym etapie przedsiębiorcy byli związani 1896 umowami z konsumentami o świadczenie na ich rzecz usług telekomunikacyjnych.

Następnie przedsiębiorcy wyjaśnili, że podjęli decyzję o sprzedaży części prowadzonego przez nich przedsiębiorstwa w zakresie, w jakim zajmowało się ono świadczeniem usług z zakresu dostępu do Internetu (dowód: karta nr 77), w związku z czym 25 czerwca 2009r. zawarli oni warunkową umowę sprzedaży części prowadzonego przez nich przedsiębiorstwa. Stosownie do tej umowy z końcem 3 grudnia 2009r. zakończona została wymiana umów z konsumentami, na umowy o treści narzuconej przez kupującego zbywaną część przedsiębiorstwa. Umowy o nowym brzmieniu obejmowały informacje na temat należnych konsumentom kwot w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy na ich rzecz, co pozwoliło na stwierdzenie, że Decyzja Nr RKT-64/2007 w tym zakresie została ostatecznie wykonana, a do zaniechania doszło z dniem 4 grudnia 2009r.

Jak wskazano powyżej, przedsiębiorcy nie powinni stosować ww. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów od dnia 1 maja 2008r., podczas gdy faktycznie

nie stosowali jej od 4 grudnia 2009r. Z tego wynika, że pozostawali oni w zwłóce 19 miesięcy, a dokładnie 582 dni.

Ad 2

Druga praktyka wymieniona w Decyzji Nr RKT-64/2007 dotyczyła niepodawania informacji na temat trybu postępowania reklamacyjnego obowiązującego przy rozpatrywaniu reklamacji związanych z umowami telekomunikacyjnymi zawartymi z konsumentami.

W tym miejscu zważyć trzeba, że już na etapie postępowania zakończonego decyzją Nr RKT-64/2007 przedsiębiorcy określili wzór umowy obejmujący informacje na temat trybu postępowania reklamacyjnego, jednakże postanowienia te nie znalazły zastosowania do umów wcześniej zawartych z konsumentami, co uniemożliwiło stwierdzenie zaniechania stosowania niniejszej praktyki.

W czasie trwania niniejszego postępowania przedsiębiorcy wyjaśnili natomiast, że zamierzają wprowadzić do 1 sierpnia lub września 2009r. w życie zmieniony wzór umowy. Powyższe nie doszło jednak do skutku i kwestionowane umowy pozostały w niezmienionym kształcie.

Następnie została podjęta decyzja o sprzedaży części przedsiębiorstwa prowadzonego przez przedsiębiorców, z którą była związana Decyzja Nr RKT-64/2007. W związku z tym zaszła konieczność zmiany umów zgodnie ze wzorem stosowanym przez kupującego. Wzór ten zawierał informacje na temat obowiązującego trybu reklamacyjnego, przy czym został on zastosowany przy zmianie obowiązujących umów, co pozwoliło na stwierdzenie, że z dniem 4 grudnia 2009r. ww. praktyka nie była już stosowana.

W tych okolicznościach stwierdzić należało, że przedsiębiorcy pozostawali w zwłóce w wykonaniu rozważanej części decyzji od dnia 1 maja 2008r. do 3 grudnia 2009r., a więc przez okres 582 dni.

Ad 3

Ostatnia z praktyk, których dotyczyła Decyzja Nr RKT-64/2007, to praktyka polegająca na niedopełnianiu obowiązku informacyjnego w zakresie dotyczącym zamieszczania w umowach telekomunikacyjnych z konsumentami informacji na temat możliwości rozwiązania sporu w drodze mediacji lub poddania go pod rozstrzygnięcie sądu polubownego.

Wprawdzie zawarte przez przedsiębiorców umowy zawierały pewną wskazówkę w tym zakresie, to powoływano się w nich na nieistniejący organ administracji, a mianowicie na Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty, podczas gdy należało wskazywać Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Z tego względu konsekwentnie stwierdzano, że przedsiębiorcy wciąż nie udzielają konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w rozważanym zakresie.

W piśmie z 1 czerwca 2009r. przedsiębiorcy oświadczyli, że planują prowadzenie zmian z dniem 1 sierpnia lub ewentualnie 1 września 2009r., jednakże zmiany te nie weszły w życie. W życie weszły natomiast zmiany, które były związane ze sprzedażą przez przedsiębiorców tej części przedsiębiorstwa, w ramach której były świadczone usługi telekomunikacyjne i zastosowaniem wzorca umowy stosowanego przez kupującego. Analiza przedłożonych w toku niniejszego postępowania dokumentów wykazała, że we wzorcu umowy zastosowanym przy zmianie umów zawarto informację o możliwości rozwiązywania sporów pomiędzy operatorem, a konsumentem w trybie mediacyjnym lub przed sądem polubownym, które wynikają z art. 109 i 110 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Do zaniechania stosowania niniejszej praktyki doszło z dniem 4 grudnia 2009r.

W tych okolicznościach stwierdzić należało, że przedsiębiorcy pozostawali w zwłóce z wykonaniem Decyzji od 1 maja 2008r. do 3 grudnia 2009r., a zatem przez okres 582 dni.

Wymiar kar pieniężnych

Powyższe ustalenia i analizy jednoznacznie wskazują na to, że przedsiębiorcy dopuścili się zwłoki w wykonaniu Decyzji Nr RKT-64/2007, co uzasadnia nałożenie na nich kar z tytułu zwłoki w wykonaniu Decyzji Prezesa Urzędu wydanej na podstawie art. 26 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zadaniem Prezesa Urzędu jest bowiem doprowadzenie do tego, aby podmioty uczestniczące w rynku działały zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa w zakresie jego kompetencji. Instrumentem służącym realizacji tego zadania jest decyzja administracyjna, w której organ administracyjny może nakazać zaniechania stosowania określonych działań, natomiast kary pieniężne nakładane na podstawie art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów służą wyegzekwowaniu określonych zachowań konkretnych przedsiębiorców, którzy mają wykonać obowiązki wskazane w adresowanych do nich decyzjach administracyjnych. Wprawdzie w rozważanym przypadku przedsiębiorcy ostatecznie doprowadzili do wykonania Decyzji nr RKT-64/2007, to wszczęcie niniejszego postępowania w sprawie nałożenia kary było niezbędne do wyegzekwowania pożądanego zachowania, na podjęcie którego miała dodatkowo wpływ inna okoliczność zewnętrzna, a mianowicie konieczność dostosowania wcześniej zawartych umów do wymogów obowiązujących u kupującego część przedsiębiorstwa przedsiębiorców. Niniejsza kara pełni funkcję represyjną, stanowi podkreślenie naganności zachowania karanych przedsiębiorców. Jednocześnie karze przypisano funkcję prewencyjną, gdyż nałożenie sankcji ma przeciwdziałać analogicznym do opisanych w niniejszej decyzji zachowaniom stron w przyszłości. Nie bez znaczenia jest także funkcja wychowawcza kary, która ma oddziaływać tak na strony niniejszego postępowania, jak i na wszystkich innych przedsiębiorców, którzy w przyszłości ewentualnie nie wykonywaliby decyzji Prezesa Urzędu.

Karę za zwłokę w wykonaniu decyzji nakłada się w oparciu o art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stosownie do tego przepisu Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji. Stosownie natomiast do art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wartość euro, o której mowa w przepisach tej ustawy, przelicza się na złote według kursu średniego walut Narodowego Banku Polskiego w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary. Średni kurs euro Narodowego Banku Polskiego w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającym rok nałożenia niniejszej kary, a zatem w dniu 31 grudnia 2009r., wyniósł 4,1082 zł.¹

Przy miarkowaniu kary określonej w niniejszej decyzji wzięto pod uwagę, iż jest to kara wymierzana w związku ze zwłoką w wykonaniu przez przedsiębiorców Decyzji, w której ich działania polegające na niedopełnianiu obowiązków informacyjnych uznano za sprzeczne z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wzięto również pod uwagę czas trwania tej zwłoki, a mianowicie okres 582 dni. Uwzględniono także fakt, że przedsiębiorcy ostatecznie zaprzestali stosowania praktyk zakazanych na mocy Decyzji Nr RKT-64/2007. Przy ustalaniu wysokości kary wzięto pod uwagę okoliczność, że zmiany wymagało ok. 2000 umów, a przedsiębiorcy działali na rynku lokalnym. Przedsiębiorcy powinni mieć świadomość, że ich działania są niezgodne z prawem. W świetle tego, że byli oni adresatami Decyzji Nr RKT-64/2007, mieli oni możliwość powzięcia informacji o nieprawidłowościach w ich zachowaniach, nawet jeśli wcześniej nie zdawali sobie z tego sprawy. W związku z tym, że pomimo skierowania do nich nakazu zaniechania stosowania praktyk przedsiębiorcy nie wykonali tego w odpowiednim terminie, a powinni mieć świadomość występujących nieprawidłowości, konieczne stało się zastosowanie wobec nich sankcji surowszej, niż ta,

¹ <http://www.nbp.pl/home.aspx?navid=archa&c=/ascx/tabarch.ascx&n=a255z091231>

która wynikała z Decyzji Nr RKT-64/2007. W Decyzji tej nałożono na przedsiębiorców jedną karę w wysokości 2000 zł (słownie: dwóch tysięcy złotych). Przy miarkowaniu kary wzięto także pod uwagę fakt, że na ostatnim etapie przedsiębiorcy czynili przygotowania do przekazania części prowadzonego przez nich przedsiębiorstwa innemu podmiotowi, co w pewnym sensie sprawiało, iż samodzielne wprowadzanie zmian w treści umów, które należałoby po raz kolejny zmienić, by dostosować je do wymogów kupującego, byłoby jedynie tymczasowym rozwiązaniem, które nie ostałoby się długo. Okoliczność ta nie tłumaczy jednak opieszałości przy dokonywaniu zmian, które można było przygotować i wdrożyć zanim umowa o sprzedaży przedsiębiorstwa została podpisana. Pod uwagę wzięto także okoliczność, że przedsiębiorcy zupełnie zaprzestali prowadzenia działalności telekomunikacyjnej.

W związku z powyższym postanowiono o nałożeniu na każdego z przedsiębiorców kary pieniężnej w wysokości 1 euro (słownie: jednego euro) za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji, czyli ogółem 582 euro (słownie: pięciuset osiemdziesięciu dwóch euro), co dało przy uwzględnieniu ww. kursu niniejszej waluty z dnia 31 grudnia 2009r. kary w wysokości 2391 zł (słownie: dwóch tysięcy dziewięćdziesięciu jeden złotych).

Na każdego z przedsiębiorców nałożono w niniejszej sprawie oddzielną karę pieniężną z tytułu zwłoki w wykonaniu Decyzji. Kary te jednak bezpośrednio wiążą się z prowadzoną przez nich wspólnie działalnością gospodarczą, a zatem z działalnością spółki cywilnej, w związku z czym należy zwrócić uwagę na art. 864 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), zgodnie z którym za zobowiązania spółki cywilnej wspólnicy odpowiadają solidarnie

Ad II 1 – 2

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 nałożenia kary z tytułu zwłoki w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu zostało wszczęte z urzędu. Postępowanie to wykazało, że przedsiębiorcy nie wykonali Decyzji Prezesa Urzędu Nr RKT-64/2007 zgodnie z jej treścią, tj. w odpowiednim terminie. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu w związku z niniejszą sprawą, których wysokość wyniosła 67,40 zł.

Koszty te rozkładają się na obu przedsiębiorców, wobec czego Adama C. obciąża się kosztami postępowania w kwocie 33,70 zł, a Andrzeja F. obciąża się kosztami niniejszego postępowania w wysokości 33,70 zł.

Jednocześnie, podobnie jak w przypadku kar, należy stwierdzić, że powyższe należności wynikają z działalności spółki cywilnej, a zatem na każdym ze wspólników ciąży solidarna odpowiedzialność za spełnienie zobowiązania polegającego na wpłaceniu należności określonej oddzielnie dla każdego z nich.

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 511010100078782231000000.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

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

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie II niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479³² § 1 i 2 Kpc, można wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

DYREKTOR DELEGATURY
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Maciej Fragsztajn