



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
Konkurencji i Konsumentów**

Delegatura we Wrocławiu
50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071) 344 65 87, (071) 34 05 920, fax (071) 34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 61- 29 /10/JM

Wrocław, 24.08.2010 r.

DECYZJA RWR 19/2010

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Jerzemu Kwiatkiewicz, Grażynie Kwiatkiewicz i Dominice Kwiatkiewicz, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą KWIMAR Telewizja Kablowa s.c. Jerzy Kwiatkiewicz, Grażyna Kwiatkiewicz, Dominika Kwiatkiewicz w Boguszowie Gorcach,

- **działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,**

1. uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie Grażyny Kwiatkiewicz i Dominiki Kwiatkiewicz, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą KWIMAR Telewizja Kablowa s.c. Jerzy Kwiatkiewicz, Grażyna Kwiatkiewicz, Dominika Kwiatkiewicz w Boguszowie Gorcach, polegające na zamieszczeniu we wzorcach umownych następujących postanowień

a) wzorzec umowny pn. „Umowa”

- § 15 ust. 2 „*W przypadku istotnego naruszenia przez Abonenta postanowień Umowy bądź Regulaminu, Umowa może być rozwiązana przez Operatora w trybie natychmiastowym, przy czym za istotne naruszenie uważa się w szczególności:*
- a) *nieuregulowanie przez Abonenta opłat za Abonament (...),*
- § 16 ust. 1 „*Abonent, który zalega z płatnościami zostanie odłączony w terminie wyznaczonym przez Operatora bez powiadomienia odbiorcy*”,
- § 17 zd. 1 „*Ponowne zapewnienie możliwości korzystania z usług następuje po uregulowaniu przez abonenta zaległych opłat wraz z ustalonymi odsetkami za okres opóźnienia i wniesieniu,*

zgodnie z Cennikiem, opłaty manipulacyjnej oraz zawarciu nowej Umowy.”

b) „Regulamin świadczenia usług”

- pkt 4 Postanowień ogólnych „Operator nie ponosi odpowiedzialności za zakłócenia w emisji programów wynikające z działania siły wyższej. Dotyczy to również zakłóceń przekazu satelitarne zmiany systemu nadawania, zaprzestania nadawania przez nadawcę konserwacji urządzeń nadawczych, przerw w dostawie prądu oraz innych zdarzeń, które pozostają poza kontrolą operatora. Dotyczy to również zakłóceń w emisji spowodowanych nadajnikami pracującymi w pobliżu sieci operatora.”
- pkt 5 Postanowień ogólnych „Operator zastrzega sobie prawo do zmiany oferty programowej tzn. zmiany układu, zmiany liczby programów, zmiany rodzaju programów oraz zmiany pasm nadawania bez konieczności wypowiedzenia umowy abonenckiej.”
- pkt 4 Obowiązki abonenta „Abonent, który zalega z płatnościami zostanie odłączony w terminie wyznaczonym przez Operatora bez powiadomienia odbiorcy.”
- pkt 5 Obowiązki abonenta „Po odłączeniu sygnału ze względu na zaległości w opłatach, aby ponownie odbierać sygnał, abonent zobowiązany jest uiścić wszystkie zaległości plus opłata za ponowne podłączenie w/g cennika.”
- pkt 1 Postanowienia końcowe „Operator może rozwiązać umowę gdy abonent dopuszcza się zwłoki w dokonaniu pełnej opłaty abonamentowej za dwa okresy rozliczeniowe.”

które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone;

i nakazuje się zaniechania jej stosowania;

2. uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie Grażyny Kwiatkiewicz i Dominiki Kwiatkiewicz, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą KWIMAR Telewizja Kablowa s.c. Jerzy Kwiatkiewicz, Grażyna Kwiatkiewicz, Dominika Kwiatkiewicz w Boguszowie Gorcach, polegające na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji poprzez niezamieszczenie w ww. wzorcach umownych wymaganych prawem informacji dotyczących:

- a) trybu i warunków dokonywania zmian umowy oraz warunków jej przedłużania, co jest sprzeczne z art. 56 ust. 3 pkt 8 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800 ze zm.),
- b) zakresu odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, wysokość odszkodowania oraz zasady i terminy jego wypłaty, co jest sprzeczne z art. 56 ust. 3 pkt 13 ww. ustawy Prawo telekomunikacyjne,
- c) zasad, trybu i terminów składania oraz rozpatrywania reklamacji, co jest sprzeczne z art. 56 ust. 3 pkt 14 ww. ustawy Prawo telekomunikacyjne w zw. z § 2, § 3, § 4, § 5, § 6 i § 7 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. z 2004 r., Nr 226, poz. 2291),
- d) polubownych sposobów rozwiązania sporów, co jest sprzeczne z art. 56 ust. 3 pkt. 15 ww. ustawy Prawo telekomunikacyjne,

i nakazuje się zaniechania jej stosowania.

II. Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 5 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w

sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887),

- **działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, umarza się postępowanie** wszczęte z urzędu przeciwko Jerzemu Kwiatkiewicz, prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą KWIMAR Telewizja Kablowa s.c. Jerzy Kwiatkiewicz, Grażyna Kwiatkiewicz, Dominika Kwiatkiewicz w Boguszowie Gorcach w sprawie podejrzenia stosowania:

1) praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na zamieszczeniu we wzorcach umownych następujących postanowień:

a) wzorzec umowny pn. „Umowa”

- § 15 ust. 2 „W przypadku istotnego naruszenia przez Abonenta postanowień Umowy bądź Regulaminu, Umowa może być rozwiązana przez Operatora w trybie natychmiastowym, przy czym za istotne naruszenie uważa się w szczególności:

a) nieuregulowanie przez Abonenta opłat za Abonament (...),

- § 16 ust. 1 „Abonent, który zalega z płatnościami zostanie odłączony w terminie wyznaczonym przez Operatora bez powiadomienia odbiorcy”,

- § 17 zd. 1 „Ponowne zapewnienie możliwości korzystania z usług następuje po uregulowaniu przez abonenta zaległych opłat wraz z ustalonymi odsetkami za okres opóźnienia i wniesieniu, zgodnie z Cennikiem, opłaty manipulacyjnej oraz zawarciu nowej Umowy.”,

b) „Regulamin świadczenia usług”

- pkt 4 Postanowień ogólnych „Operator nie ponosi odpowiedzialności za zakłócenia w emisji programów wynikające z działania siły wyższej. Dotyczy to również zakłóceń przekazu satelitarnego zmiany systemu nadawania, zaprzestania nadawania przez nadawcę konserwacji urządzeń nadawczych, przerw w dostawie prądu oraz innych zdarzeń, które pozostają poza kontrolą operatora. Dotyczy to również zakłóceń w emisji spowodowanych nadajnikami pracującymi w pobliżu sieci operatora.”,

- pkt 5 Postanowień ogólnych „Operator zastrzega sobie prawo do zmiany oferty programowej tzn. zmiany układu, zmiany liczby programów, zmiany rodzaju programów oraz zmiany pasm nadawania bez konieczności wypowiedzenia umowy abonenckiej.”,

- pkt 4 Obowiązki abonenta „Abonent, który zalega z płatnościami zostanie odłączony w terminie wyznaczonym przez Operatora bez powiadomienia odbiorcy.”,

- pkt 5 Obowiązki abonenta „Po odłączeniu sygnału ze względu na zaległości w opłatach, aby ponownie odbierać sygnał, abonent zobowiązany jest uiścić wszystkie zaległości plus opłata za ponowne podłączenie w/g cennika.”,

- pkt 1 Postanowienia końcowe „Operator może rozwiązać umowę gdy abonent dopuszcza się zwłoki w dokonaniu pełnej opłaty abonamentowej za dwa okresy rozliczeniowe.”,

które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone;

2) praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji poprzez niezamieszczenie w ww. wzorcach umownych wymaganych prawem informacji dotyczących:

a) trybu i warunków dokonywania zmian umowy oraz warunków jej przedłużania, co jest sprzeczne z art. 56 ust. 3 pkt 8 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800 ze zm.),

- b) zakresu odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, wysokość odszkodowania oraz zasady i terminy jego wypłaty, co jest sprzeczne z art. 56 ust. 3 pkt 13 ww. ustawy Prawo telekomunikacyjne,
- c) zasad, trybu i terminów składania oraz rozpatrywania reklamacji, co jest sprzeczne z art. 56 ust. 3 pkt 14 ww. ustawy Prawo telekomunikacyjne w zw. z § 2, § 3, § 4, § 5, § 6 i § 7 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. z 2004 r., Nr 226, poz. 2291),
- d) polubownych sposobów rozwiązania sporów, co jest sprzeczne z art. 56 ust. 3 pkt. 15 ww. ustawy Prawo telekomunikacyjne.

III. Na podstawie art. 106 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Grażynę Kwiatkiewicz, prowadzącą działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą KWIMAR Telewizja Kablowa s.c. Jerzy Kwiatkiewicz, Grażyna Kwiatkiewicz, Dominika Kwiatkiewicz w Boguszowie Gorcach, **karę pieniężną** w wysokości:

- a) **1.104 zł** (jeden tysiąc sto cztery złote) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w **art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**, w zakresie opisanym w punkcie **I.1** sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
- b) **1.288 zł** (jeden tysiąc dwieście osiemdziesiąt osiem złotych) 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.2** sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

1. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dalej: „*Prezes Urzędu*”, postanowieniem nr 264 /2009 z dnia 23 listopada 2009 r., zmienionym postanowieniem nr 30/2010 z dnia 11 lutego 2010 r., wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie podejrzenia stosowania przez Jerzego Kwiatkiewicza, Grażynę Kwiatkiewicz i Dominikę Kwiatkiewicz, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą KWIMAR Telewizja Kablowa s.c. Jerzy Kwiatkiewicz, Grażyna Kwiatkiewicz, Dominika Kwiatkiewicz w Boguszowie Gorcach, *dalej: „KWIMAR”*, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na:

1) zamieszczeniu we wzorcach umownych następujących postanowień

a) wzorzec umowny pn. „Umowa”

- § 15 ust. 2 „*W przypadku istotnego naruszenia przez Abonenta postanowień Umowy bądź Regulaminu, Umowa może być rozwiązana przez Operatora w trybie natychmiastowym, przy czym za istotne naruszenie uważa się w szczególności:*

a) *nieuregulowanie przez Abonenta opłat za Abonament (...),*

- § 16 ust. 1 „*Abonent, który zalega z płatnościami zostanie odłączony w terminie wyznaczonym przez Operatora bez powiadomienia odbiorcy*”,

- § 17 zd. 1 „Ponowne zapewnienie możliwości korzystania z usług następuje po uregulowaniu przez abonenta zaległych opłat wraz z ustalonymi odsetkami za okres opóźnienia i wniesieniu, zgodnie z Cennikiem, opłaty manipulacyjnej oraz zawarciu nowej Umowy.’

b) „Regulamin świadczenia usług”

- pkt 4 Postanowień ogólnych „Operator nie ponosi odpowiedzialności za zakłócenia w emisji programów wynikające z działania siły wyższej. Dotyczy to również zakłóceń przekazu satelitarnego zmiany systemu nadawania, zaprzestania nadawania przez nadawcę konserwacji urządzeń nadawczych, przerw w dostawie prądu oraz innych zdarzeń, które pozostają poza kontrolą operatora. Dotyczy to również zakłóceń w emisji spowodowanych nadajnikami pracującymi w pobliżu sieci operatora.”

- pkt 5 Postanowień ogólnych „Operator zastrzega sobie prawo do zmiany oferty programowej tzn. zmiany układu, zmiany liczby programów, zmiany rodzaju programów oraz zmiany pasm nadawania bez konieczności wypowiedzenia umowy abonenckiej.”

- pkt 4 Obowiązki abonenta „Abonent, który zalega z płatnościami zostanie odłączony w terminie wyznaczonym przez Operatora bez powiadomienia odbiorcy.”

- pkt 5 Obowiązki abonenta „Po odłączeniu sygnału ze względu na zaległości w opłatach, aby ponownie odbierać sygnał, abonent zobowiązany jest uiścić wszystkie zaległości plus opłata za ponowne podłączenie w/g cennika.”

- pkt 1 Postanowienia końcowe „Operator może rozwiązać umowę gdy abonent dopuszcza się zwłoki w dokonaniu pełnej opłaty abonamentowej za dwa okresy rozliczeniowe.”

które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1) ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dalej: „ustawa o ochronie (...)”;

2) naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji poprzez nie zamieszczenie w ww. wzorcach umownych wymaganych prawem informacji dotyczących:

a) trybu i warunków dokonywania zmian umowy oraz warunków jej przedłużania [art. 56 ust. 3 pkt 8 ustawy z dnia -Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800 ze zm.)]

b) zakresu odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, wysokość odszkodowania oraz zasady i terminy jego wypłaty [art. 56 ust. 3 pkt 13 ww. ustawy],

c) zasad, trybu i terminów składania oraz rozpatrywania reklamacji [art. 56 ust. 3 pkt 14 ww. ustawy w zw. z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. z 2004 r., Nr 226, poz. 2291)],

d) polubownych sposobów rozwiązania sporów [art. 56 ust. 3 pkt. 15 ww. ustawy],
co może stanowić naruszenie art. 24 ust.1 i 2 pkt 2) ww. ustawy o ochronie (...).

Jednocześnie, postanowieniem nr 264 /2009 z dnia 23 listopada 2009 r., zmienionym postanowieniem nr 30/2010 z dnia 11 lutego 2010 r., Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów następujące materiały:

- zaświadczenie o zmianie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej z dnia 2.02.2009 r.,

- umowa spółki cywilnej z dnia 16.04.2007 r. wraz z aneksem z dnia 14.01.2009 r.,

- wzorzec umowny pn. „Umowa”,

- wzorzec umowny pn. „Regulamin świadczenia usług”.

(dowód: karta nr 1-14, 26-27)

2. W odpowiedzi KWIMAR uznał zarzuty przedstawione mu przez Prezesa Urzędu oraz zobowiązał się do niezwłocznego przedłożenia poprawionych wzorców umownych, uwzględniających te zarzuty, co uczynił dopiero w dniu 24.06.2010 r.

(dowód: karta nr 15)

I. Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

1) Dnia 16.04.2007 r. została zawarta pomiędzy Jerzym Kwiatkiewiczem a Elizą Niwińską umowa spółki cywilnej, której celem było prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie dostarczania sygnału telewizji kablowej. Spółka była prowadzona pod firmą KWIMAR Telewizja Kablowa Jerzy Kwiatkiewicz Eliza Niwińska – spółka cywilna.

(dowód: karta nr 6-8)

2) Zgodnie z „Aneksiem do umowy Spółki Cywilnej z dnia 16.04.2007 r.”, sporządzonym w dniu 14.01.2009 r., ze spółki wystąpiła z dniem 30.01.2009 r. Eliza Niwińska, a przystąpiła do niej z dniem 31.01.2009 r. Grażyna Kwiatkiewicz. W związku z powyższym spółka była prowadzona pod firmą KWIMAR Telewizja Kablowa Jerzy Kwiatkiewicz, Grażyna Kwiatkiewicz. Udziały w spółce każdego ze wspólników wynosiły **(tajemnica przedsiębiorstwa)**. Każdy wspólnik był uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki.

(dowód: karta 9)

3) Do ww. umowy spółki cywilnej został sporządzony kolejny aneks z dnia 30.11.2009 r. Zgodnie z jego postanowieniami od dnia 1 grudnia 2009 r. wspólnikami spółki są Jerzy Kwiatkiewicz, Grażyna Kwiatkiewicz i Dominika Kwiatkiewicz. Zmianie uległa także nazwa spółki na KWIMAR Telewizja Kablowa s.c. Jerzy Kwiatkiewicz, Grażyna Kwiatkiewicz, Dominika Kwiatkiewicz. Udziały poszczególnych Wspólników w spółce wynoszą:

(tajemnica przedsiębiorstwa). Pozostałe punkty umowy pozostały bez zmian.

(dowód: karta nr 22)

4) Wszyscy wspólnicy KWIMAR zostali wpisani do ewidencji działalności gospodarczych prowadzonych przez:

- Burmistrza Miasta Szczawna Zdroju pod numerem 2290 - Dominika Kwiatkiewicz,
- Burmistrza Miasta Boguszowa-Gorc pod numerem 2362 - Jerzy Kwiatkiewicz,
- Prezydenta Miasta Wałbrzycha pod numerem 24884 - Grażyna Kwiatkiewicz.

(dowód: karta nr 5, 21, 23)

5) KWIMAR prowadzi swoją działalność na terenie miasta Boguszów Gorce (osiedle Krakowskie i Kuźnic Świdnickich I). W obrocie z konsumentami od dnia 30.01.2009 r. KWIMAR stosuje dwa rodzaje wzorców umownych pn. „Umowa” i „Regulamin świadczenia usług”. W wyniku ich analizy zastrzeżenia Prezesa UOKiK wzbudziły następujące postanowienia:

a) wzorzec umowny pn. „Umowa”

- § 15 ust. 2 „W przypadku istotnego naruszenia przez Abonenta postanowień Umowy bądź Regulaminu, Umowa może być rozwiązana przez Operatora w trybie natychmiastowym, przy czym za istotne naruszenie uważa się w szczególności:

- a) nieuregulowanie przez Abonenta opłat za Abonament (...),
- § 16 ust. 1 „Abonent, który zalega z płatnościami zostanie odłączony w terminie wyznaczonym przez Operatora bez powiadomienia odbiorcy”,
- § 17 zd. 1 „Ponowne zapewnienie możliwości korzystania z usług następuje po uregulowaniu przez abonenta zaległych opłat wraz z ustalonymi odsetkami za okres opóźnienia i wniesieniu, zgodnie z Cennikiem, opłaty manipulacyjnej oraz zawarciu nowej Umowy.’

b) „Regulamin świadczenia usług”

- pkt 4 Postanowień ogólnych „Operator nie ponosi odpowiedzialności za zakłócenia w emisji programów wynikające z działania siły wyższej. Dotyczy to również zakłóceń przekazu satelitarnego zmiany systemu nadawania, zaprzestania nadawania przez nadawcę konserwacji urządzeń nadawczych, przerw w dostawie prądu oraz innych zdarzeń, które pozostają poza kontrolą operatora. Dotyczy to również zakłóceń w emisji spowodowanych nadajnikami pracującymi w pobliżu sieci operatora.”
- pkt 5 Postanowień ogólnych „Operator zastrzega sobie prawo do zmiany oferty programowej tzn. zmiany układu, zmiany liczby programów, zmiany rodzaju programów oraz zmiany pasm nadawania bez konieczności wypowiedzenia umowy abonenckiej.”
- pkt 4 Obowiązki abonenta „Abonent, który zalega z płatnościami zostanie odłączony w terminie wyznaczonym przez Operatora bez powiadomienia odbiorcy.”
- pkt 5 Obowiązki abonenta „Po odłączeniu sygnału ze względu na zaległości w opłatach, aby ponownie odbierać sygnał, abonent zobowiązany jest uiścić wszystkie zaległości plus opłata za ponowne podłączenie w/g cennika.”
- pkt 1 Postanowienia końcowe „Operator może rozwiązać umowę gdy abonent dopuszcza się zwłoki w dokonaniu pełnej opłaty abonamentowej za dwa okresy rozliczeniowe.”

(dowód: karta nr 10-15, 85)

6) W Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, dalej: „Rejestr”, zamieszczono następujące klauzule

- **498** „Operator może dezaktywować gniazdo abonenckie i zaprzestać świadczenia usług konserwacji i rtv jeżeli Abonent: a) zalega z uiszczeniem opłaty miesięcznej co najmniej 15 dni po terminie wskazanym w par. 7”
- **499** „Ponowne świadczenie przez Operatora usługi konserwacji i rtv może nastąpić po: 1) uregulowaniu zaległości z tytułu opłat za wykonanie przez Operatora usługi wraz z ustawowymi odsetkami za zwłokę, 2) uregulowaniu opłaty przyłączeniowej w wysokości określonej w cenniku”
- **1084** „W przypadku odłączenia sygnału z lokalu z winy abonenta jego ponowne podłączenie nastąpi po uregulowaniu zaległości i wniesieniu opłaty za ponowną aktywację (ponowna aktywacja – wznowienie dostarczania sygnału telewizji kablowej w istniejącym przyłączy, podlegające opłacie zgodnie z cennikiem operatora)”;
- **680** „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”;
- **1337** „Operator nie ponosi odpowiedzialności za szkody i awarie powstałe w wyniku zdarzeń losowych (...) pozostających poza wpływem i kontrolą Operatora (np. wyładowania atmosferyczne, awarie urządzeń nadawczych nadawców itp.)”
- **399** „Operator zastrzega sobie prawo do zmiany programów wchodzących w skład poszczególnych pakietów”

- **1235** „W przypadku wystąpienia zaległości w uiszczeniu opłaty abonamentowej operator ma prawo rozwiązać umowę w trybie określonym w par. 4 ust. 2.”

7) Pismem z dnia 21.06.2010 r. KWIMAR poinformował, iż w dniu 3.06.2010 r. zmarł jeden ze współników, Jerzy Kwiatkiewicz (odpis skróconego aktu zgonu z dnia 7.06.2010 r. nr 828/2010). Jednocześnie przysłał cyt. „...poprawiony wzorzec umowy, przygotowany przez TK Kwimar s.c., na potrzeby swojego obrotu. Wzorzec zostanie wprowadzony w życie po uzyskaniu akceptacji Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów”.
(dowód: karta nr 64-83)

8) Z tytułu prowadzonej działalności w zakresie dostarczania sygnału telewizji kablowej KWIMAR w roku 2009 r. uzyskał przychód w wysokości (**tajemnica przedsiębiorstwa**) zł. Natomiast przychód Dominiki Kwiatkiewicz wyniósł (**tajemnica przedsiębiorstwa**) zaś Grażyny Kwiatkiewicz -(**tajemnica przedsiębiorstwa**)

(dowód: karta nr 41-63)

II. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zagrożenie interesu publicznoprawnego.

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie (...) jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że to nastąpiło pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami KWIMAR. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy - naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie (...).

Oznaczenie przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt 1 lit a) ustawy o ochronie (...), pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Natomiast art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.), definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy jest osoba fizyczna,

osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 tej ustawy przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo do Ewidencji Działalności Gospodarczej.

KWIMAR jest spółką cywilną, a jej wspólnicy zostali wpisani do ewidencji działalności gospodarczych prowadzonych przez:

- Burmistrza Miasta Szczawna Zdroju pod numerem 2290 - Dominika Kwiatkiewicz,
- Burmistrza Miasta Boguszowa-Gorc pod numerem 2362 - Jerzy Kwiatkiewicz,
- Prezydenta Miasta Wałbrzycha pod numerem 24884 - Grażyna Kwiatkiewicz.

A zatem - w świetle powyższego – KWIMAR jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Oznacza to, iż przepisy tej ustawy odnoszą się do niego wprost.

Przesłanki naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

W ramach niniejszego postępowania postawiono przedsiębiorcy zarzut stosowania niezgodnej z prawem praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na zamieszczeniu we wzorcach umownych p.n. „Umowa” i „Regulamin świadczenia usług” zapisów, które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego* do Rejestru.

Art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż „Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.”, natomiast art. 24 ust. 2 określa, iż „Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. — *Kodeks postępowania cywilnego*. (...)”

Zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych oraz zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami.

Do stwierdzenia praktyki o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1) ustawy o ochronie (...) konieczne jest wykazanie, iż przedsiębiorca stosuje we wzorcu umownym postanowienia, które zostały wpisane do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Rejestru, albowiem takie działanie stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. **Kontroli abstrakcyjnej wzorca jako takiego (art. 479³⁶ — 479⁴⁵ k.p.c.) dokonuje się niezależnie od tego, czy postanowienia wzorca były, czy też nie był zastosowane przy konkretnej umowie.** Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez

Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 *k.p.c.* Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w w/w rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy **elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego**. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecnictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, iż „(...) *stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)*”. W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że „(...) *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.ok.ik. [obecnie art. 24] obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przedstawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (..). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a u.ok.ik. znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecnictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (..)* „.

Nie jest zatem konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej i stąd niedozwolone będą także takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest wykazanie, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy wzorców umownych pn. „Umowa” i „Regulamin świadczenia usług”, stosowanych przez KWIMAR przy zawieraniu umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, są tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do Rejestru pod pozycjami: 498, 499, 1084, 680, 1337, 399, 1235.

1) Postanowienia wzorca umownego pn. „Umowa” o treści:

- § 15 ust. 2 „*W przypadku istotnego naruszenia przez Abonenta postanowień Umowy bądź Regulaminu, Umowa może być rozwiązana przez Operatora w trybie natychmiastowym, przy czym za istotne naruszenie uważa się w szczególności:*

a) *nieuregulowanie przez Abonenta opłat za Abonament (...),*

- § 16 ust. 1 „*Abonent, który zalega z płatnościami zostanie odłączony w terminie wyznaczonym przez Operatora bez powiadomienia odbiorcy*”.

Postanowienia wzorca umownego pn. „Regulamin świadczenia usług” o treści:

- pkt 4 Obowiązki abonenta „*Abonent, który zalega z płatnościami zostanie odłączony w terminie wyznaczonym przez Operatora bez powiadomienia odbiorcy.*”

- pkt 1 Postanowienia końcowe „*Operator może rozwiązać umowę gdy abonent dopuszcza się zwłoki w dokonaniu pełnej opłaty abonamentowej za dwa okresy rozliczeniowe.*”

W wyroku z dnia 22 czerwca 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 52/04) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie, które następnie zostało wpisane pod poz. 498 do Rejestru, o treści:

„Operator może dezaktywować gniazdo abonenckie i zaprzestać świadczenia usług konserwacji i rtv jeżeli Abonent: a) zalega z uiszczeniem opłaty miesięcznej co najmniej 15 dni po terminie wskazanym w par. 7”. Sąd podzielił tym samym argumenty Prezesa Urzędu zawarte w uzasadnieniu pozwu o uznanie ww. postanowienia za niedozwolone postanowienie umowne, iż umowa abonamentu telewizji kablowej jest umową wzajemną, występującą w praktyce obrotu gospodarczego. W świetle art. 491 § 1 k.c. – dotyczącym umów wzajemnych – jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu ciężącego na niej zobowiązania, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni termin do wykonania, z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. W przypadku ww. postanowienia przedsiębiorca nie wyznacza konsumentowi dodatkowego terminu do zapłaty opłaty abonamentowej. Ogranicza się jedynie do decyzji o dezaktywacji gniazda abonenckiego, a więc odstąpienia od umowy, które spowodowane było zwłoką konsumenta.

Również w wyroku z dnia 22 czerwca 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 53/04) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie, które następnie zostało wpisane pod poz. 1235 do Rejestru, o treści: „W przypadku wystąpienia zaległości w uiszczeniu opłaty abonamentowej operator ma prawo rozwiązać umowę w trybie określonym w par. 4 ust. 2.” Tym razem Sąd także podzielił stanowisko Prezesa Urzędu, iż przedsiębiorca zastrzegając sobie prawo rozwiązania umowy bez wyznaczenia konsumentowi dodatkowego terminu do zapłaty opłaty abonamentowej działa wbrew zasadzie wyrażanej w ww. art. 491 § 1 k.c. oraz dobrym obyczajom, zgodnie z którymi wierzyciel w przypadku zwłoki dłużnika w spełnieniu świadczenia powinien go wezwać do jego spełnienia.

Treści postanowień § 15 ust. 2 i § 16 ust.1 wzorca umownego pn. „Umowa” oraz pkt 4 Obowiązki abonenta i pkt 1 Postanowienia końcowe wzorca umownego pn. „Regulamin świadczenia usług”, stosowanych przez KWIMAR, w sposób tożsamy, jak powyżej powołane niedozwolone postanowienia umowne, ustanawiają dla przedsiębiorcy prawo do natychmiastowego wstrzymania świadczenia usług na rzecz konsumenta, ewentualnie rozwiązania zawartej z nim umowy, w przypadku pozostawania przez niego w zwłoce z uiszczaniem opłaty abonamentowej. Regulacja ta jest wprost sprzeczna z treścią przytoczonego powyżej 491§ 1 k.c. Mając powyższe na uwadze, uznać należy, iż skutek stosowania omawianych postanowień jest tożsamy ze skutkiem stosowania klauzul wpisanych do Rejestru pod nr 498 i 1235. Tym samym, pomimo odmienności wynikających z użytych zwrotów i wyrazów, stwierdzić należy tożsamość porównywanych zapisów.

2) Postanowienie wzorca umownego pn. „Umowa” o treści:

-§ 17 zd. 1 „Ponowne zapewnienie możliwości korzystania z usług następuje po uregulowaniu przez abonenta zaległych opłat wraz z ustalonymi odsetkami za okres opóźnienia i wniesieniu, zgodnie z Cennikiem, opłaty manipulacyjnej oraz zawarciu nowej Umowy.”,

Postanowienie wzorca umownego pn. „Regulamin świadczenia usług” o treści:

- pkt 5 Obowiązki abonenta „Po odłączeniu sygnału ze względu na zaległości w opłatach, aby ponownie odbierać sygnał, abonent zobowiązany jest uiścić wszystkie zaległości plus opłata za ponowne podłączenie wg cennika.”

W wyroku z dnia 22 czerwca 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 52/04) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie, które następnie zostało wpisane pod poz. 499 do Rejestru, o treści: „Ponowne świadczenie przez Operatora usługi konserwacji i rtv może nastąpić po: 1) uregulowaniu zaległości z tytułu opłat za wykonanie przez Operatora usługi wraz z ustawowymi

odsetkami za zwłokę, 2) uregulowaniu opłaty przyłączeniowej w wysokości określonej w cenniku”. Zdaniem Prezesa Urzędu, które podzielił SOKiK w tym wyroku, do umowy wzajemnej, jaką jest umowa abonamentu telewizji kablowej, stosuje się przepisy kodeksu cywilnego dotyczące zobowiązań, w tym regulujące skutki niewykonania zobowiązań. Art. 481 w § 1 k.c. stanowi, że jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody. Ustalone odsetki pełnią w tym przypadku funkcję zryczałtowanej kary umownej. Ponadto przepis art. 481 § 3 k.c. dopuszcza także możliwość żądania przez wierzyciela – w razie zwłoki dłużnika - naprawienia szkody na zasadach ogólnych, tj. na podstawie art. 471 i nast. k.c. Jednakże w takim przypadku na wierzyciela ciąży obowiązek wykazania, iż taka szkoda faktycznie zaistniała. W przypadku powyższego postanowienia przedsiębiorca nie tylko żąda od abonenta – tj. konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. - odsetek za zwłokę z tytułu opóźnienia w spełnieniu świadczenia pieniężnego. Ponowne przyłączenie jest możliwe jedynie wówczas, gdy konsument (abonent) dokona wpłaty zaległej kwoty wraz z ustawowymi odsetkami oraz opłaty przyłączeniowej, która – w tym przypadku - pełni de facto funkcję kary umownej za niespełnienie w terminie świadczenia przez konsumenta. Konsument bowiem, któremu na skutek zwłoki w zapłacie opłaty abonamentowej odłączono sygnał z gniazda, jest zmuszony nie tylko do uiszczenia zaległej kwoty wraz z odsetkami ustawowymi za okres opóźnienia, ale także do zapłaty opłaty przyłączeniowej za ponowną aktywację gniazda abonenckiego. W ten sposób przedsiębiorca uzyskuje od konsumenta korzyści, których by nie otrzymał, gdyby abonent nie zalegał z płatnością. Takie uregulowanie wzajemnych praw i obowiązków na wypadek zwłoki konsumenta w zapłacie opłaty abonamentowej jest wykorzystaniem przez przedsiębiorcę posiadanej przewagi kontraktowej dla narzucenia konsumentowi niekorzystnego postanowienia w celu uzyskania nieuzasadnionych korzyści. Zastrzeżona kara umowna nie odpowiada bowiem ewentualnym szkodom, jakie mógłby przedsiębiorca ponieść w związku ze zwłoką konsumenta w zapłacie opłaty abonamentowej.

Również w wyroku z dnia 9 czerwca 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 90/05) za niedozwolone Sąd uznał postanowienie o treści: „*W przypadku odłączenia sygnału z lokalu z winy abonenta jego ponowne podłączenie nastąpi po uregulowaniu zaległości i wniesieniu opłaty za ponowną aktywację (ponowna aktywacja – wznowienie dostarczania sygnału telewizji kablowej w istniejącym przyłączy, podlegające opłacie zgodnie z cennikiem operatora)*”, wpisane następnie do Rejestru pod poz. 1084.

Niewątpliwie, kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia § 17 zd. 1 wzorca umownego pn. „Umowa” oraz w pkt 5 Obowiązki abonenta wzorca umownego pn. „Regulamin świadczenia usług” w sposób tożsamy jak powyżej powołane niedozwolone postanowienia umowne ustanawiają dla przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści w postaci kary umownej nazwanej opłatą manipulacyjną oraz odsetek za opóźnienie (które łącznie mogą przewyższać ewentualne należne przedsiębiorcy odszkodowanie). Mając powyższe na uwadze, uznać należy, iż skutek stosowania omawianych postanowień jest tożsamy ze skutkiem stosowania klauzul wpisanych do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone pod nr 499 i 1084. Tym samym, pomimo odmienności wynikających z użytych zwrotów i wyrazów stwierdzić należy tożsamość porównywanych zapisów.

3) Postanowienie wzorca umownego pn. „Regulamin świadczenia usług” o treści:

pkt 4 Postanowień ogólnych „*Operator nie ponosi odpowiedzialności za zakłócenia w emisji programów wynikające z działania siły wyższej. Dotyczy to również zakłóceń przekazu*

satelitarnego zmiany systemu nadawania, zaprzestania nadawania przez nadawcę konserwacji urządzeń nadawczych, przerw w dostawie prądu oraz innych zdarzeń, które pozostają poza kontrolą operatora. Dotyczy to również zakłóceń w emisji spowodowanych nadajnikami pracującymi w pobliżu sieci operatora.”

W wyroku z dnia 23 lutego 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 3/04) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie, które następnie zostało wpisane pod poz. 680 do Rejestru, o treści: *„PTK nie ponosi odpowiedzialności za zakłócenia w odbiorze programów telewizyjnych i radiowych rozprawdzanych w sieci telewizji kablowej wynikające z przyczyn niezależnych od PTK, a w szczególności występujących poza siecią.”* W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, iż postanowienie to przyznaje operatorowi prawo do decydowania o tym, gdzie leży przyczyna zakłócenia odbioru programów telewizyjnych i radiowych, a co za tym idzie - prawo do wyłączenia swojej odpowiedzialności za złą jakość programów udostępnianych abonentom. Kontrahent obowiązany jest do świadczenia usługi odpowiedniej jakości. Zatem przyznanie sobie prawa do określenia, czy przyczyna leży po stronie operatora czy jest od niego niezależna, bez możliwości obiektywnego sprawdzenia przez abonenta tych okoliczności, narusza dobre obyczaje i interesy konsumenta, wypełniając tym samym przesłanki art. 385³ pkt 2 i pkt 9 kc.

Natomiast w wyroku z dnia 24 listopada 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 163/05) za niedozwolone uznał SOKiK postanowienie o treści: *„Operator nie ponosi odpowiedzialności za szkody i awarie powstałe w wyniku zdarzeń losowych (...) pozostających poza wpływem i kontrolą Operatora (np. wyładowania atmosferyczne, awarie urządzeń nadawczych nadawców itp.)”*- poz. 1337 Rejestru. Zdaniem Sądu w postanowieniu tym przedsiębiorca zbyt szeroko i nieprecyzyjnie określił zakres przesłanek, których wystąpienie całkowicie wyłącza jego odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia. Poza tym nie wszystkie wskazane w zakwestionowanym zapisie przesłanki uzasadniają wyłączenie jego odpowiedzialności. Tym samym stosując wskazane postanowienie przedsiębiorca przerzuca na konsumentów ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej.

W pkt 4 Postanowień ogólnych wzorca umownego pn. „Regulamin świadczenia usług” KWIMAR wyłączył swoją odpowiedzialność za zakłócenia w emisji programów zarówno w przypadku siły wyższej, jak również zakłóceń przekazu satelitarnego, zmiany systemu nadawania, zaprzestania nadawania przez nadawcę, konserwacji urządzeń nadawczych, zakłóceń w emisji spowodowanych nadajnikami pracującymi w pobliżu sieci operatora, przerw w dostawie prądu oraz innych zdarzeń, które pozostają poza kontrolą operatora, chociaż to on ponosi odpowiedzialność zarówno za swoje działania, jak też za działania przedsiębiorców, przy pomocy których świadczy swoje usługi. Tym samym przerzucił on na konsumentów ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej. Natomiast abonent nie ma żadnej możliwości sprawdzenia, z jakiej przyczyn powstały zakłócenia. A zatem, pomimo odmienności wynikających z użytych zwrotów i wyrazów, stwierdzić należy tożsamość treści pkt 4 Postanowień ogólnych wzorca umownego pn. „Regulamin świadczenia usług” z postanowieniami wpisanymi do Rejestru pod poz. 680 i 1337.

4) Postanowienie wzorca umownego pn. „Regulamin świadczenia usług” o treści:

pkt 5 Postanowień ogólnych „Operator zastrzega sobie prawo do zmiany oferty programowej tzn. zmiany układu, zmiany liczby programów, zmiany rodzaju programów oraz zmiany pasm nadawania bez konieczności wypowiedzenia umowy abonenckiej.”

W wyroku z dnia 19 stycznia 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 2/04) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie, które następnie zostało wpisane do Rejestru pod poz. 399, o treści: „Operator zastrzega sobie prawo do zmiany programów wchodzących w skład poszczególnych pakietów”. Uzasadniając wyrok Sąd wskazał, iż zmiana oferty programowej stanowi zmianę warunków umowy, a w/w zapis umożliwia przedsiębiorcy na decydowanie o tym jednostronnie. Ponadto, to postanowienie umowne pozbawia konsumenta prawa wypowiedzenia umowy na podstawie art. 384¹ kc.

Oferta programowa stanowi niewątpliwie główny czynnik wpływający na podjęcie przez konsumenta decyzji w sprawie zawarcia umowy z operatorem telewizji kablowej. Dlatego też jest ona istotnym warunkiem zawartej przez strony umowy, przy zmianie którego konsumentowi przysługuje prawo jej wypowiedzenia. Natomiast w kwestionowanym postanowieniu KWIMAR przyznał sobie prawo do zmiany oferty programowej, którą to zmianą konsument jest związany, pozbawiając go jednocześnie możliwości wypowiedzenia umowy. W związku z powyższym analiza porównawcza pkt 5 Postanowień ogólnych wzorca umownego pn. „Regulamin świadczenia usług” z klauzulą wpisaną do Rejestru wskazuje na jednoznaczność treści porównywanych postanowień, której nie naruszają odmienności w zakresie użytych sformułowań i wyrazów, co pozwala na stwierdzenie ich tożsamości.

Mając powyższe na względzie, Prezes Urzędu uznał, iż kwestionowane a wskazane powyżej zapisy umowne mieszczą się w hipotezach wymienionych klauzul wpisanych do Rejestru tj.:

- 1) treść § 15 ust. 2 i § 16 ust. 1 wzorca umownego pn. „Umowa” oraz pkt 4 Obowiązki abonenta i pkt 1 Postanowienia końcowe wzorca umownego pn. „Regulamin świadczenia usług”: w klauzulach z poz. 498 i 1235;
- 2) treść § 17 zd. 1 wzorca umownego pn. „Umowa” i pkt 5 Obowiązki abonenta wzorca umownego pn. „Regulamin świadczenia usług”: w klauzulach z poz. 499 i 1084;
- 3) treść pkt 4 Postanowień ogólnych wzorca umownego pn. „Regulamin świadczenia usług” : w klauzulach 680 i 1337;
- 4) treść pkt 5 Postanowień ogólnych wzorca umownego pn. „Regulamin świadczenia usług”: w klauzuli 399.

Przesłanki naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ramach niniejszego postępowania postawiono nadto przedsiębiorcy zarzut stosowania niezgodnej z prawem praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Zarzut ten dotyczy nie zamieszczenia w ww. wzorcach umownych wymaganych prawem informacji dotyczących:

- a) trybu i warunków dokonywania zmian umowy oraz warunków jej przedłużania,
 - b) zakresu odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, wysokość odszkodowania oraz zasady i terminy jego wypłaty,
 - c) zasad, trybu i terminów składania oraz rozpatrywania reklamacji,
 - d) polubownych sposobów rozwiązania sporów,
- co narusza obowiązek wynikający z art. 56 ust. 3 pkt 8, 13, 14 i 15 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. -Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800 ze zm.), dalej: „Prawo

telekomunikacyjne”, oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. z 2004 r., Nr 226, poz. 2291), dalej: „Rozporządzenie w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego (...)”.

Jak już powyżej wskazano, zgodnie z treścią przepisu art. 24 ust.1 ustawy o ochronie (...) zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Jednocześnie, według art. 24 ust. 2 pkt 2 przedmiotowej ustawy, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, a w szczególności naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.

Aby doszło do naruszenia ww. przepisów prawa muszą kumulatywnie zostać spełnione dwie przesłanki:

- określone działanie przedsiębiorcy musi nosić znamiona bezprawności,
- działanie to musi godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Zamieszczenie we wzorcu umownym postanowień sprzecznych z przepisami ustaw, jak i zaniechanie zamieszczenia w stosowanych wzorach umów prawem nakazanych informacji może zatem stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Wskazać należy, iż przepis art. 56 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego ustanawia minimalne wymagania dotyczące treści stosunku prawnego, który łączy dostawcę usług telekomunikacyjnych z odbiorcą końcowym. Brak rozstrzygnięć w kwestiach w nim wymienionych stanowi naruszenie ustawy i odbywa się z naruszeniem praw konsumentów.

W myśl art. 56 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego świadczenie usług telekomunikacyjnych odbywa się na podstawie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, zawieranej w formie pisemnej, określającej w szczególności:

- a) tryb i warunki dokonywania zmian umowy oraz warunki jej przedłużenia (art. 56 ust. 3 pkt 8);
- b) zakres odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, wysokość odszkodowania oraz zasady i terminy jego wypłaty (art. 56 ust. 3 pkt 13);
- c) zasady, tryb i terminy składania oraz rozpatrywania reklamacji (art. 56 ust. 3 pkt 14);
- d) informację o polubownych sposobach rozwiązywania sporów (art. 56 ust. 3 pkt 15).

Zgodnie z wolą ustawodawcy umowa zawierana pomiędzy abonentem a przedsiębiorcą obligatoryjnie powinna zawierać regulacje w kwestii trybu i warunków dokonywania w niej zmian oraz warunków jej przedłużenia (art. 56 ust. 3 pkt 8 Prawo telekomunikacyjne). Natomiast dane, o których mowa w art. 56 ust. 3 pkt 13,14 i 15 ww. ustawy, na podstawie wyraźnego postanowienia umowy, mogą być zawarte w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych (art. 56 ust. 5).

Wskazać jednocześnie należy, iż na podstawie art. 106 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego wydane zostało Rozporządzenie w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego (...), które § 2 - § 7 w sposób kompleksowy określa zarówno warunki, jakim powinna odpowiadać reklamacja, jak i sam tryb postępowania reklamacyjnego.

KWIMAR, nie zamieszczając we wzorcach umownych, stosowanych w obrocie z konsumentami, powyższych informacji uchybił obowiązkowi udzielania swoim kontrahentom (konsumentom) rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. **Zatem takie działanie uznać należy za bezprawne.**

W konsekwencji takie postępowanie KWIMAR, jako profesjonalisty, **godzi w zbiorowe**

interesy konsumentów. Podkreślić bowiem należy, iż nałożenie przez ustawodawcę na przedsiębiorców obowiązku podawania w treści umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub regulaminu (na podstawie wyraźnego postanowienia tej umowy) ww. informacji służy zapewnieniu konsumentom źródła wiedzy na temat przysługujących im uprawnień oraz spoczywających na nich obowiązków, które powinni dopełnić, aby złożyć prawnie skuteczną reklamację, a także odpowiadających im w tym zakresie obowiązków i praw dostawców usług. Nadto służy także możliwości określenia przez konsumentów wysokości przysługujących im względem przedsiębiorców roszczeń oraz prawa do dochodzenia tak określonych żądań w postępowaniu mediacyjnym lub w postępowaniu przed sądem polubownym. Zauważyć także należy, iż umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawierane są przez konsumenta na czas nieokreślony. A zatem niezbędną jest w nich informacja dotycząca trybu i warunków dokonywania zmian tej umowy, jak również warunków jej wypowiedzenia. Dlatego też zaniechanie przez KWIMAR umieszczenia w stosowanych wzorcach umownych pn. „Umowa” i „Regulamin świadczenia usług” przedmiotowych informacji pozbawiło konsumentów wiedzy koniecznej do ich prawidłowego, świadomego i czynnego uczestnictwa w rynku. Konsumenti, którym nie udzielono podstawowych wiadomości dotyczących przysługujących im praw oraz trybu dochodzenia roszczeń, najprawdopodobniej nie skorzystają z przewidzianych prawem instrumentów.

Zbiorowy interes konsumentów

W myśl art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1) i 2) ustawy o ochronie (...) stosowanie postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone oraz naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Mówiąc o „zbiorowym interesie konsumentów” należy zaznaczyć, iż ustawa o ochronie (...) nie podaje jego definicji, wskazując jednak w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem często lub nawet powszechnie stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy.

W niniejszej sprawie bez wątplenia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów, wszystkich konsumentów będących klientami KWIMAR, jak i potencjalnych zainteresowanych, którzy mogą zawrzeć z nim umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie KWIMAR nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami określonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

Reasumując, wykazano powyżej, iż kwestionowane zapisy wzorców umownych pn. „Umowa” i „Regulamin świadczenia usług” są tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru, nadto, iż KWIMAR poprzez brak zamieszczania w powyższych wzorcach stosownych informacji, uchybił obowiązkowi udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)*, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art.24. W niniejszej sprawie pismem z dnia 21.06.2010 r. KWIMAR przysłał projekt nowego wzorca umownego deklarując jednocześnie, iż zostanie on wprowadzony w życie po zaakceptowaniu przez Prezesa Urzędu. Oświadczenie to można potraktować jako zobowiązanie przedsiębiorcy do podjęcia działań mających na celu zmianę treści lub wykreślenie z „Umowy” i „Regulaminu świadczenia usług” negowanych postanowień umownych, tożsamych z klauzulami wpisanymi do Rejestru oraz do zamieszczenia w tych wzorcach umownych informacji, o których mowa w art. art. 56 ust. 3 pkt 8, pkt 13-15 ustawy Prawo telekomunikacyjne i § 2 - § 7 Rozporządzenia w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego.

Zgodnie z art. 28 ustawy *o ochronie (...)*, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 tej ustawy, a przedsiębiorca, któremu zarzucane jest naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań. Podkreślić przy tym należy, iż wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 jest fakultatywne, co łatwo można wywieść posługując się wykładnią gramatyczną tego przepisu, w którym jednoznacznie jest napisane, iż Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę obowiązek wykonania przyjętych przez siebie zobowiązań (patrz wyrok SOKiK z dnia 25.05.2009 r., sygn. akt XVII Ama 98/08).

W niniejszej sprawie brak jest podstaw do zastosowania powyższego przepisu prawnego. Przede wszystkim wskazać należy na brak współpracy ze strony KWIMAR, który w piśmie z dnia 16.12.2009 r. uznał zarzuty postawione mu przez Prezesa Urzędu i zobowiązał się cyt.: „... do niezwłocznego przedłożenia UOKiK, uwzględniającego zarzuty UOKiK, poprawionego wzorca umownego oraz poprawionego regulaminu świadczenia usług”. Poprawiony wzorec umowny pn. „Umowa o świadczenie usług przyłączenia do sieci telewizji kablowej” przedsiębiorca nadesłał dopiero w dniu 24.06.2010 r. (tj. po przesłaniu stronie pismem z dnia 30.04.2010 r. informacji o zakończeniu zbierania materiału dowodowego), celem jego zaopiniowania przez Prezesa Urzędu. Ponadto, postanowienia tożsame z zanegowanymi przez Prezesa Urzędu postanowieniami zamieszczonymi w stosowanych przez KWIMAR wzorcach umownych (pkt I.1 sentencji decyzji) zostały wpisane do Rejestru w latach: 2005 (poz. 399, 498, 499), 2006 (poz. 680), 2007 (poz. 1084 i 1235) i 2008 (poz. 1337). Zatem KWIMAR miał czas na zapoznanie się z zamieszczonymi w Rejestrze klauzulami i wyeliminowanie ze swoich wzorów umownych postanowień niedozwolonych. Szczególnie, że Rejestr ten jest jawny, dostęp do niego zapewniony jest nie tylko konsumentom ale także przedsiębiorcom, na których, z uwagi na profesjonalny charakter prowadzonej przez nich działalności gospodarczej, ciąży szczególnie obowiązek przestrzegania obowiązującego prawa. Obowiązek ten rozciąga się również na konieczność informowania poszczególnych konsumentów o przysługujących im prawach oraz innych okolicznościach, wtedy gdy jest to wymagane ustawą szczególną, w tym wypadku ustawą Prawo telekomunikacyjne i Rozporządzeniem w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego. Wskazać również trzeba, iż umieszczenie w Rejestrze określonego postanowienia służyć ma nie tylko jego usunięciu z obrotu, ale także uchronić konsumentów przed narażaniem na takie postanowienia w przyszłości w umowach zawieranych z innymi przedsiębiorcami.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu uznał, iż wydanie w niniejszej sprawie decyzji w trybie art. 28 ustawy o ochronie (...) jest niezasadne. Zatem należało orzec, jak w punkcie I sentencji decyzji.

Stosownie do art. 83, w związku z art. 84 ustawy o ochronie (...), w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się – z wyłączeniem spraw dotyczących dowodów – przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Z kolei dyspozycja art. 105 § 1 k.p.a. stanowi, iż organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. Umorzenie postępowania na tej podstawie jest obligatoryjne, co oznacza, iż ustalenie przesłanki bezprzedmiotowości postępowania stwarza obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji przez jego umorzenie, ponieważ brak jest podstaw do rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty. Dalsze prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości, mającej istotny wpływ na wynik sprawy. Podkreślić przy tym należy, iż przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organami administracyjnymi. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2003 r. (sygn. akt III SA 2225/01) bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a w związku z tym nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia.

Niniejsze postępowanie administracyjne zostało wszczęte przeciwko trzem współnikom, Jerzemu Kwiatkiewiczowi, Grażynie Kwiatkiewicz i Dominice Kwiatkiewicz, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą KWIMAR Telewizja Kablowa s.c. Jerzy Kwiatkiewicz, Grażyna Kwiatkiewicz, Dominika Kwiatkiewicz w Boguszowie Gorcach. W toku postępowania Prezes Urzędu powziął wiadomość, iż dnia 3.06.2010 r. zmarł Jerzy Kwiatkiewicz. Prowadzenie postępowania w stosunku do osoby zmarłej i wydanie decyzji, której jest adresatem stanowi uchybienie, w wyniku którego powstają skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia praworządności (patrz wyrok z dnia 28.01.2010 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach, sygn. akt I SA/Ke 327/09, LEX POLONICA). Również NSA w wyroku z dnia 27.04.1983 r. (sygn. akt II SA 261/83, LEX POLONICA) uznał, iż prowadzenie postępowania administracyjnego w stosunku do osoby zmarłej i wydanie decyzji byłoby oceniane jako rażące naruszenie prawa, w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.. Charakter strony przysługujący osobie fizycznej wygasa bowiem wraz z jej śmiercią, co oznacza, że w stosunku do osoby zmarłej nie można prowadzić postępowania i wydać decyzji. Zatem postępowania przeciwko Jerzemu Kwiatkiewiczowi, zmarłemu współnikowi KWIMAR, stało się bezprzedmiotowe, a jako takie należało je umorzyć.

Wobec powyższego postanowiono, jak w pkt II sentencji decyzji.

Kara pieniężna

Zgodnie z art.106 ust.1 pkt 4 ustawy o ochronie (...), Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu

osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 .

Z treści przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny. W związku z tym Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego decyduje czy zasadne jest w danej sprawie nałożenie kary. Ustawa nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary. Jedynie w art. 111 ustawy o ochronie (...) wskazano, iż „Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.”

W rozpatrywanej sprawie, w punkcie I sentencji decyzji stwierdzono, że **KWIMAR** naruszył zakaz, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1) i 2) ustawy o ochronie (...). Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie tych praktyk. Spełniona jest zatem podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, wobec uznania, iż KWIMAR stosował praktyki opisane w punkcie I.1 i I.2 sentencji decyzji nałożenie na nią kar pieniężnych za każdą z zarzuconych praktyk.

Wskazać należy, iż fakt nałożenia kary podkreślać ma naganność zachowania podmiotu, który dopuścił się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a tym samym naruszył ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów. Kara pieniężna nakładana przez Prezesa Urzędu pełni funkcję represyjną, prewencyjną oraz edukacyjną. Funkcja represyjna ma stanowić dolegliwość dla przedsiębiorcy łamiącego prawo oraz ma na celu przymuszenie go do powstrzymania się od podobnych działań. Funkcja prewencyjna oraz edukacyjna mają na celu powstrzymanie przedsiębiorcy stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.

Z uwagi na różnorodność stosowanych przez przedsiębiorcę praktyk konieczne stało się wymierzenie dwóch kar pieniężnych.

Pierwsza z kar pieniężnych, określonych w niniejszej decyzji, wymierzona została za stosowanie praktyki polegającej na zamieszczeniu przez KWIMAR we wzorcach umownych p.n. „Umowa” i „Regulamin świadczenia usług” postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego* do Rejestru. Podkreślić należy, iż wszystkie wskazane powyżej wzorce umowne kształtują wspólnie jeden stosunek prawny umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych pomiędzy przedsiębiorcą – KWIMAR- a przyszłym kontrahentem (konsumentem).

Ustalenie kary za przedmiotową praktykę miało charakter wieloetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu licznych okoliczności mających wpływ na jej wysokość. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonej praktyki i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

Podstawą obliczenia wysokości kary jest przychód osiągnięty w roku poprzedzającym rok nałożenia kary przez Grażynę Kwiatkiewicz tj. kwota (**tajemnica przedsiębiorstwa**) zł.

Przede wszystkim wzięto pod uwagę fakt, iż naruszenie przez KWIMAR zbiorowych interesów konsumentów polegało na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych tożsamyh z tymi wpisanymi do Rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu. W

przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, w której konsument zainteresowany ofertą przedsiębiorcy udaje się do biura z zamiarem podpisania umowy i skorzystania z usługi telewizji kablowej, oferowanej przez przedsiębiorcę, zatem wyraża zamiar zawarcia kontraktu. Z kolei działanie przedsiębiorcy to stosowanie praktyki polegającej na takim opracowaniu ww. wzorców umownych, które zawierają w swojej treści zapisy sprzeczne z obowiązującymi regulacjami prawnymi. Konsument podejmując decyzję o zawarciu umowy w oparciu o narzucone mu przez przedsiębiorcę wzorce zawierające bezprawne zapisy nie ma możliwości rzeczywistego wpływu na istnienie i treść zawartych w nim postanowień. Strona zawierająca umowę według narzuconego wzorca jest nim związana z chwilą zawarcia umowy. Natomiast na przedsiębiorcy prowadzącym działalność gospodarczą, jako na profesjonalście, ciąży obowiązek działania zgodnie z obowiązującymi normami prawa. Przy ustalaniu wymiaru kary Prezes Urzędu wziął również pod uwagę fakt, iż okres stosowania przypisanej KWIMAROWI praktyki wynosi kilkanaście miesięcy (od 31.01.2009 r.).

W niniejszej decyzji, w jej punkcie I.1, zakwestionowano 3 postanowienia zamieszczone we wzorcu umownym o nazwie „Umowa” oraz 5 postanowień we wzorcu pn. „Regulamin świadczenia usług”. Podkreślić przy tym należy, iż przedmiotowe postanowienia zawarte w „Umowie” są tożsame treściowo z postanowieniami zamieszczonymi w „Regulaminie świadczenia usług”. Można zatem stwierdzić, iż w rzeczywistości doszło do zakwestionowania 4 postanowień regulujących odrębne prawa i obowiązki stron umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Każde z nich w istotny sposób wpływało na sytuację prawną konsumentów w sposób niedozwolony ograniczając odpowiedzialność przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, pozbawiając konsumentów prawa do wypowiedzenia umowy w przypadku zmiany oferty programowej oraz przyznając KWIMAR prawo do kary umownej w postaci opłaty za ponowne podłączenie oraz do rozwiązania umowy, bez wyznaczenia konsumentowi dodatkowego terminu do zapłaty opłaty abonamentowej. Prezes Urzędu zważył, że w wyniku powyższego zachowania sytuacja konsumentów została osłabiona, jednakże wpływ, jaki na uprawnienia konsumentów miały poszczególne postanowienia należało przeanalizować oddzielnie dla każdego zakwestionowanego postanowienia.

Powyżej opisane okoliczności pozwoliły Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszeń w przedmiotowej sprawie kształtuje się na poziomie **(tajemnica przedsiębiorstwa)** % przychodu osiągniętego przez Grażynę Kwiatkiewicz i wynosi (po zaokrągleniu do 1 zł) 1.104 zł.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na przedsiębiorcę Prezes Urzędu miał na uwadze całokształt zebranego w postępowaniu materiału dowodowego jednak nie dopatrył się w niniejszej sprawie okoliczności, które mogłyby spowodować złagodzenie lub też zaostrzenie kary.

W myśl art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów maksymalną karą, jaką mógłby w niniejszej sprawie zastosować Prezes Urzędu byłaby kara na poziomie 10% przychodu uzyskanego przez Grażynę Kwiatkiewicz w 2009 r., to jest kara w wysokości **(tajemnica przedsiębiorstwa)** zł.

Kara pieniężna orzeczona w punkcie III.a) sentencji niniejszej decyzji stanowi **(tajemnica przedsiębiorstwa)** % przychodu Grażyny Kwiatkiewicz za 2009 r., czyli **(tajemnica przedsiębiorstwa)** % kary jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Zdaniem Prezesa Urzędu, tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną, jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i

prewencyjną, zapobiegając ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest też jej walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstrasżający dla innych przedsiębiorców działających w branży przed podobnym naruszaniem słuszych interesów konsumentów.

Przyjmując wspomniane ww. wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy o *ochronie (...)*, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, Prezes Urzędu postanowił nałożyć karę w wysokości określonej **jak w punkcie III.a) sentencji decyzji**.

Druga z kar pieniężnych określonych w niniejszej decyzji wymierzona została za stosowanie praktyk polegających na niezamieszczeniu przez KWIMAR we wzorcach umownych stosowanych w obrocie z konsumentami informacji na temat trybu i warunków dokonywania zmian umowy oraz warunków jej przedłużania, wysokości odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, informacji o polubownych sposobach rozwiązania sporów oraz zasad, trybu i terminów składania i rozpatrywania reklamacji, co narusza obowiązek wynikający z art. 56 ust. 3 pkt 8, 13, 14 i 15 Prawa telekomunikacyjnego oraz przepisy Rozporządzenia w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego (...).

Podkreślić należy, iż wszystkie wskazane powyżej zakazane praktyki naruszały tożsamą zasadę obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, a nadto, iż zniekształcały one jeden stosunek prawny - umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych - pomiędzy przedsiębiorcą –KWIMAR- a potencjalnym kontrahentem (konsumentem).

Przede wszystkim wzięto pod uwagę fakt, iż naruszenie przez KWIMAR zbiorowych interesów konsumentów polegało na braku udzielenia konsumentom pełnej i rzetelnej informacji wymaganej odpowiednimi przepisami ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz Rozporządzenia w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego (...). W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, w której konsument zainteresowany ofertą przedsiębiorcy udaje się do biura z zamiarem podpisania umowy i skorzystania z usługi telewizji kablowej oferowanej przez przedsiębiorcę, zatem wyraża zamiar zawarcia kontraktu. Z kolei działanie przedsiębiorcy to stosowanie praktyki polegającej na takim opracowaniu wzorców umownych pn. „Umowa” i „Regulamin świadczenia usług”, które nie zawierają w swojej treści zapisów nakazanych obowiązującymi regulacjami prawnymi. Do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów dochodzi więc na etapie zawierania kontraktu. Konsument podejmując decyzję o zawarciu umowy w oparciu o nierzetelny wzorzec umowy, nie mając możliwości rzeczywistego wpływu na istnienie i treść zawartych w nim postanowień, nie otrzymuje wszystkich informacji istotnych dla jego sytuacji prawnej, co może wpłynąć w przyszłości na brak realizacji przysługujących mu uprawnień. W niniejszej sprawie przedsiębiorca zaniechał umieszczenia w stosowanych wzorcach umownych licznych informacji dotyczących przysługujących konsumentom uprawnień i odpowiadających im obowiązków dostawcy usług. I tak, KWIMAR nie umieścił w ww. wzorcach informacji dotyczących trybu i warunków dokonywania zmian umowy oraz warunków jej przedłużania, wysokości przysługujących konsumentom odszkodowań za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, a także ich praw i obowiązków w przypadku dochodzenia roszczeń w rybie reklamacyjnym oraz odpowiadających im w tym zakresie obowiązków i praw dostawców usług. Ponadto konsumenci zostali również pozbawieni informacji o innych sposobach rozwiązywania ewentualnych sporów, to jest o prawie dochodzenia żądań w postępowaniu mediacyjnym lub w postępowaniu przed sądem polubownym. Konsumenci którym nie udzielono podstawowych wiadomości dotyczących trybu dochodzenia przysługujących im roszczeń, najprawdopodobniej nie skorzystają z przewidzianych prawem instrumentów, w szczególności jeśli według treści zawartych z nimi umów musieliby oni ich dochodzić w

sformalizowanym i kosztownym postępowaniu sądowym. Przy ustalaniu wymiaru kary Prezes Urzędu wziął również pod uwagę fakt, iż powyższą praktykę KWIMAR stosuje od dnia 31.01.2009 r. tj. przez okres kilkunastu miesięcy.

Wszystkie powyżej wskazane uchybienia w zakresie zapewnienia konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji spowodowały nierównomierne ukształtowanie praw i obowiązków stron umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Podnieść również należy, iż powyżej wskazane zaniechania, składające się na praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów opisane w punkcie I.2 sentencji niniejszej decyzji, wzajemnie się wzmacniają i zmierzają do utrudnienia konsumentom egzekwowania swych praw od przedsiębiorcy, to jest pośrednio do ograniczenia jego odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Wszystkie powyżej opisane okoliczności pozwoliły Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszeń w przedmiotowej sprawie kształtuje się na poziomie **(tajemnica przedsiębiorstwa) % przychodu osiągniętego przez Grażynę Kwiatkiewicz w 2009 r. i wynosi (po zaokrągleniu do zł.) 1.288 zł.**

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na przedsiębiorcę Prezes Urzędu miał na uwadze całokształt zebranego w postępowaniu materiału dowodowego jednak nie dopatrywał się w niniejszej sprawie okoliczności, które mogłyby spowodować złagodzenie lub też zaostrzenie kary.

Po myśli art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów maksymalną karą, jaką mógłby w niniejszej sprawie zastosować Prezes Urzędu byłaby kara na poziomie 10% przychodu uzyskanego przez Grażynę Kwiatkiewicz w 2009 r., to jest kara w wysokości **(tajemnica przedsiębiorstwa) zł.**

Kara pieniężna orzeczona w punkcie III.b) sentencji niniejszej decyzji stanowi **(tajemnica przedsiębiorstwa) % przychodu Grażyny Kwiatkiewicz za rok 2009 r. czyli (tajemnica przedsiębiorstwa) % kary** jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Zdaniem Prezesa Urzędu, tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegając ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest też jej walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstraszący dla innych przedsiębiorców działających w branży przed podobnym naruszaniem słusznych interesów konsumentów.

Przyjmując wspomniane ww. wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...), jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, Prezes Urzędu postanowił nałożyć karę w wysokości określonej **jak w punkcie III.b) sentencji decyzji.**

Jak podano powyżej, kara o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...) ma charakter fakultatywny, a Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego decyduje czy zasadne jest w danej sprawie jej nałożenie. Ustawa nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary. W rozpatrywanej sprawie, w punkcie I sentencji decyzji stwierdzono, że Wspólnicy KWIMAR tj. Grażyna Kwiatkiewicz i Dominika Kwiatkiewicz naruszyli zakaz, o którym mowa w art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiły zalegalizowanie tych praktyk. Spełniona jest zatem podstawowa przesłanka warunkująca

nałożenie kary pieniężnej. Wskazać jednak jednocześnie należy, iż zgodnie z art. 106 ust.1 pkt.4 ustawy o ochronie (...), Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z przedłożonego w toku postępowania zeznania o wysokości osiągniętego w 2009 r. dochodu (poniesionej straty) przez Dominikę Kwiatkiewicz, podatnika podatku dochodowego od osób fizycznych (PIT-36L), wynika, iż osiągnęła ona przychód w wysokości (**tajemnica przedsiębiorstwa**) zł. Tym samym, maksymalną karą, jaką na podstawie ww. art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...) mógłby w niniejszej sprawie wymierzyć Prezes Urzędu, byłaby kara na poziomie 10% uzyskanego przez Dominikę Kwiatkiewicz w 2009 r. przychodu, a zatem kara w wysokości (**tajemnica przedsiębiorstwa**) zł. Zdaniem Prezesa Urzędu, tak określona kara, ze względu na jej znikomy wymiar nie spełniłaby swych funkcji to jest zarówno represyjnej - jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjnej - zapobiegającej ponownemu ich naruszeniu. Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu odstąpił od nałożenia kary finansowej na Dominikę Kwiatkiewicz za naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, opisane w punkcie I-szym sentencji niniejszej decyzji.

Reasumując, sumarycznie ujęte kary nałożone na Grażynę Kwiatkiewicz w punkcie III sentencji decyzji kształtują się na poziomie 2.392 zł.

Mając powyższe na uwadze należało orzec jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawa: **NBP O/O Warszawa 511010100078782231000000**.

Stosownie do treści art. 81 ust 1 ustawy o ochronie (...), w związku z art. 479²⁸ § 2 *k.p.c.*, od niniejszej decyzji przysługuje stronie 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 we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK
Z-ca Dyrektora Del. we Wrocławiu
Elżbieta Kołodziej