



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

**DELEGATURA w ŁODZI**

Aleja Piłsudskiego 8  
90-051 Łódź, P - 73  
Tel. (0-42) 636-36-89, Fax (0-42) 636-07-12  
E-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO/61- 35/07/AK

Łódź, dnia 9 sierpnia 2007 r.

**DECYZJA Nr RŁO 44/2007**

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2007 r., Nr 50, poz. 331) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2002 r., Nr 18, poz. 172, zm. Dz. U. z 2003 r. Nr 6, poz. 68) w związku z art. 136 cytowanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko Marioli Herman-Cwykiel zam. ul. (...) i Wojciechowi Cwykiel zam. ul. (...), prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „TELWISAT” ul. (...) Będzin

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** działanie Marioli Herman-Cwykiel i Wojciecha Cwykiel prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „TELWISAT” ul. (...) Będzin, polegające na stosowaniu w obrocie z udziałem konsumentów, we wzorcu umowy pn. „Regulamin korzystania z sieci kablowej” postanowień o następującej treści:

- „Za każdy dzień nie sprawności sieci z winy Operatora licząc od trzeciego dnia po zgłoszeniu awarii, Abonentowi przysługuje bonifikata w wysokości 1/30 aktualnej opłaty abonamentowej” (pkt 3 „Regulaminu korzystania z sieci kablowej”),
- „Strony umowy uprawnione są do przekazywania wynikających z niej praw i obowiązków na rzecz osób trzecich” (pkt 12 „Regulaminu korzystania z sieci kablowej”),

które są tożsame z postanowieniami umowy wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.)

**i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia

właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2002 r., Nr 18, poz. 172, zm. Dz. U. z 2003 r. Nr 6, poz. 68) w związku z art. 136 cytowanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**nakłada się**, karę pieniężną z tytułu naruszenia zakazu, o jakim jest mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji na Mariolę Herman-Cwykiel zam. ul. (...), w wysokości 120 zł (słownie: sto dwadzieścia zł) i na Wojciecha Cwykiel zam. ul. (...), karę pieniężną w wysokości 495 zł (słownie: czterysta dziewięćdziesiąt pięć zł), płatną do budżetu Państwa.

### Uzasadnienie

Na przełomie 2006 r. i 2007 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezes Urzędu”) przeprowadził badanie lokalnych rynków dostarczania konsumentom programów telewizyjnych w pakietach programowych w postaci sygnału audio-wizualnego rozprowadzanego drogą sieci kablowej na terenie właściwości miejscowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Łodzi. W toku badania Prezes Urzędu ustalił, że Mariola Herman - Cwykiel i Wojciech Cwykiel prowadzący wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „TELWISAT” (zwani dalej: Mariola Herman - Cwykiel i Wojciech Cwykiel), w „Regulaminie korzystania z sieci kablowej” stosują w pkt 3 zdanie pierwsze postanowienie o treści: *„Za każdy dzień nie sprawności sieci z winy Operatora licząc od trzeciego dnia po zgłoszeniu awarii, Abonentowi przysługuje bonifikata w wysokości 1/30 aktualnej opłaty abonamentowej”* a w pkt. 12 postanowienie o treści: *„Strony umowy uprawnione są do przekazywania wynikających z niej praw i obowiązków na rzecz osób trzecich”*.

W wyniku analizy ww. zapisów ustalono, że postanowienie umowy o treści: *„Za każdy dzień nie sprawności sieci z winy Operatora licząc od trzeciego dnia po zgłoszeniu awarii, Abonentowi przysługuje bonifikata w wysokości 1/30 aktualnej opłaty abonamentowej”* ma zbliżoną treść i wywołuje takie same skutki prawne jak postanowienie *„Prawo do obniżenia opłaty abonamentowej przysługuje Abonentowi wtedy, gdy brak sygnału spowodowany awarią był dłuższy niż trzy dni robocze. Od tego momentu, za każdy kolejny dzień braku sygnału, od abonamentu odliczana jest 1/30 jego wartości”* uznane, na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 października 2005 r., sygnatura akt XVII AmC 123/03, za niedozwolone postanowienie umowy i wpisane w dniu 9 grudnia 2004 r. do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.) - zwany dalej: „Rejestr”, pod pozycją 207. Natomiast postanowienie umowy o treści: *Strony umowy uprawnione są do przekazywania wynikających z niej praw i obowiązków na rzecz osób trzecich”* ma zbliżoną treść i wywołuje takie same skutki prawne jak postanowienie *„Abonent zezwala Operatorowi na przelanie wszelkich praw i obowiązków wynikających z niniejszej umowy na dowolny podmiot trzeci, bez dodatkowej zgody Abonenta”* uznane, na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 stycznia 2005 r., sygnatura akt XVII AmC 2/04, za niedozwolone postanowienie umowy i wpisane do Rejestru pod pozycją 402, w dniu 5 maja 2005 r.

W celu wyeliminowania stwierdzonych nieprawidłowości konieczne i uzasadnione było podjęcie działań administracyjnych chroniących konsumentów.

W dniu 14 maja 2007 r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu Postanowieniem Nr 1/61-35/07 postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Mariolę Herman - Cwykiel i Wojciecha Cwykiel, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na stosowaniu w obrocie z udziałem konsumentów, we wzorcu umowy pn. „Regulamin korzystania z sieci kablowej” postanowień o następującej treści:

- „*Za każdy dzień nie sprawności sieci z winy Operatora licząc od trzeciego dnia po zgłoszeniu awarii, Abonentowi przysługuje bonifikata w wysokości 1/30 aktualnej opłaty abonamentowej*” (pkt 3 „Regulaminu korzystania z sieci kablowej”),
- „*Strony umowy uprawnione są do przekazywania wynikających z niej praw i obowiązków na rzecz osób trzecich*” (pkt 12 „Regulaminu korzystania z sieci kablowej”),

które są tożsame z postanowieniami umowy wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.), co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1 cytowanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu zawiadomił Mariolę Herman - Cwykiel i Wojciecha Cwykiel o wszczęciu postępowania w dniu 14 maja 2007 r. (*dowód: karta nr 3*).

Postanowieniem nr 2/61-35/07 z dnia 14 maja 2007 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w prowadzonym postępowaniu dokumenty zebrane w postępowaniu wyjaśniającym t. j. pismo Marioli Herman - Cwykiel i Wojciecha Cwykiel z dnia 15 stycznia 2007 r., Zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej Marioli Herman – Cwykiel, Zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej Wojciecha Cwykiel, wzorzec umowy „UMOWA NR” wraz z „Regulaminem korzystania z sieci kablowej” (*dowód: karty nr 4 -10*), o czym zawiadomił Mariolę Herman - Cwykiel i Wojciecha Cwykiel w dniu 14 maja 2007 r. (*dowód: karta nr 11*).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania Mariola Herman - Cwykiel i Wojciech Cwykiel w dniu 25 maja 2007 r. poinformowali, że nie kwestionują postanowionego zarzutu oraz wyjaśnili, że pierwszy zapis był martwym zapisem i nie był stosowany, oraz że funkcjonują na granicy opłacalności. Ponadto Mariola Herman - Cwykiel i Wojciech Cwykiel zobowiązali się do zmiany zakwestionowanych zapisów i podpisania w najbliższym czasie stosownych aneksów do umów zawartych z konsumentami. W związku z powyższy wystąpili o nie nakładanie kary pieniężnej (*dowód: karta nr 17*). Dodatkowo w piśmie z dnia 12 czerwca 2005 r. Mariola Herman - Cwykiel i Wojciech Cwykiel na dowód osiągnięcia minimalnych zysków przedstawili zestawienie kosztów prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej oraz ponownie wystąpili z wnioskiem o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej (*dowód: karta nr 19*).

**Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:**

Mariola Herman - Cwykiel i Wojciech Cwykiel są osobami fizycznymi wpisanymi do Ewidencji Działalności Gospodarczej, prowadzonej przez Burmistrza Miasta Wojkowice pod nr 1301/2004 (Mariola Herman – Cwykiel) i nr 1276/2004 (Wojciech Cwykiel). Prowadzą działalność gospodarczą na podstawie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r., Nr 173, poz. 1807, ze zm. – zwana dalej: „ustawa o swobodzie działalności gospodarczej”) oraz ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800, ze zm. – zwana dalej: „Prawo telekomunikacyjne”).

Mariola Herman - Cwykiel i Wojciech Cwykiel prowadzą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Usługowo – Handlowe „TELWISAT” w Będzinie. Przedmiotem działalności jest usługa dostarczania programów telewizyjnych w pakietach programowych w postaci sygnału audio - wizualnego rozprowadzanego drogą sieci kablowej dla mieszkańców Małogoszczy. Jest to usługa telekomunikacyjna w rozumieniu art. 2 pkt 48 Prawa telekomunikacyjnego. Usługa ta jest dostępna dla ogółu użytkowników (w tym konsumentów), tym samym należy przyjąć, że usługa ta ma charakter publiczny w rozumieniu art. 2 pkt 31 Prawa telekomunikacyjnego.

W swojej działalności Mariola Herman - Cwykiel i Wojciech Cwykiel stosują przy zawieraniu umów na świadczenie usług telekomunikacyjnych umowę pn. „UMOWA NR”, której integralną część stanowi „Regulamin korzystania z sieci kablowej” (*dowód: karta nr 6*). Dokumenty te stanowią wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 § 1 k.c. Mariola Herman - Cwykiel i Wojciech Cwykiel określili w nim jednostronnie warunki świadczenia usługi telekomunikacyjnej. Jest on przygotowany z góry, przed zawarciem umowy i zawiera gotowe postanowienia, na treść których konsument nie ma wpływu.

We wskazanym powyżej wzorcu umowy Mariola Herman - Cwykiel i Wojciech Cwykiel ustalili jednostronnie następujące postanowienia:

- „*Za każdy dzień nie sprawności sieci z winy Operatora licząc od trzeciego dnia po zgłoszeniu awarii, Abonentowi przysługuje bonifikata w wysokości 1/30 aktualnej opłaty abonamentowej*” ( pkt 3 „Regulaminu korzystania z sieci kablowej”),
- „*Strony umowy uprawnione są do przekazywania wynikających z niej praw i obowiązków na rzecz osób trzecich*” ( pkt 12 „Regulaminu korzystania z sieci kablowej”).

Ponadto ustalono, że Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów”) w wyrokach:

- 19 października 2005 r., (sygnatura akt XVII AmC 123/03), uznał za niedozwolone postanowienie umowy „*Prawo do obniżenia opłaty abonamentowej przysługuje Abonentowi wtedy, gdy brak sygnału spowodowany awarią był dłuższy niż trzy dni robocze. Od tego momentu, za każdy kolejny dzień braku sygnału, od abonamentu odliczana jest 1/30 jego wartości*”. Postanowienie to zostało wpisane w dniu 9 grudnia 2004 r. do Rejestru pod pozycją 207.
- 19 stycznia 2005 r., (sygnatura akt XVII AmC 2/04), uznał za niedozwolone postanowienie umowy „*Abonent zezwala Operatorowi na przelanie wszelkich praw i obowiązków wynikających z niniejszej umowy na dowolny podmiot trzeci, bez*

*dodatkowej zgody Abonenta*”. Postanowienie to zostało wpisane w dniu 5 maja 2005 r. do Rejestru pod pozycją 402.

W trakcie niniejszego postępowania Mariola Herman - Cwykiel i Wojciech Cwykiel zobowiązali się do zmiany zakwestionowanych zapisów i podpisania w najbliższym czasie stosownych aneksów do umów konsumenckich. Nie przedstawili jednak dowodów potwierdzających zaniechanie stosowania zarzucanej przez Prezesa Urzędu praktyki. Ponadto załączyli dokumenty finansowe potwierdzające ich przychód w 2006 r. w wysokości: (tajemnica przedsiębiorcy) zł. (Wojciech Cwykiel) i (tajemnica przedsiębiorcy) zł (Mariola Herman – Cwykiel) (*dowód: karty nr 20-27*).

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

Zgodnie z art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2007 r., Nr 50, poz. 331 - zwana dalej: „ustawa o okik”) przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Natomiast ust. 3 ww. artykułu stanowi, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Przepis art. 24 ust. 2 ustawy o okik zawiera otwarty katalog działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Ustawodawca wskazuje w pkt 1 tego przepisu, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru.

Stwierdzenie praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o okik wymaga wykazania, że spełnione zostały łącznie trzy przesłanki:

- 1) działanie przedsiębiorcy,
- 2) noszące znamiona bezprawności, polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru,
- 3) godzące w zbiorowy interes konsumentów.

#### **Ad 1)**

Mariola Herman - Cwykiel i Wojciech Cwykiel są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o okik. Zgodnie z tym przepisem pod pojęciem przedsiębiorcy – rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 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. 15 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej Mariola Herman - Cwykiel i Wojciech Cwykiel, powinni zostać wpisani do rejestru działalności regulowanej, to jest do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Mariola Herman - Cwykiel i Wojciech Cwykiel posiadają zdolności prawne i zdolności do czynności prawnych i są zaewidencjonowani w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta Wojkowice oraz są wpisani do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 5 412 (*dowód: karta nr 18*). Tym samym Mariola Herman - Cwykiel i Wojciech Cwykiel są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o okik.

W związku z tym pierwsza przesłanka art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o okik została spełniona.

Ad 2)

Bezprawność jest to sprzeczność zachowania z przepisami prawa oraz z zasadami współżycia społecznego. Chodzi więc o sprzeczność z szeroko rozumianym porządkiem prawnym jako całością. Pojęcie porządek prawny obejmuje nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej, a także nakazy i zakazy wynikające z norm moralnych i obyczajowych określanych jako zasady współżycia społecznego. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, niezależnym od wystąpienia szkody, czy od zamiaru podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych. Przy ocenie bezprawności rozważenia wymaga kwestia, czy czyn był zgodny, czy też niezgodny z obowiązującymi zasadami porządku prawnego tj. normami prawa powszechnie obowiązującego a także z nakazami i zakazami wynikającymi z zasad współżycia społecznego.

Jak zostało wykazane powyżej, przepis art. 24 ust. 2 ustawy o okik zawiera przykładowy katalog praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do ww. przepisu, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru.

Na mocy art. 479<sup>45</sup> k.p.c. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest obowiązany przesyłać Prezesowi Urzędu odpis każdego prawomocnego wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Na podstawie takich wyroków, Prezes Urzędu jest zobowiązany do prowadzenia rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, stosownie do art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c. Przepis art. 479<sup>45</sup> § 3 k.p.c. ustanawia zasadę jawności Rejestru. Jawność Rejestru oznacza, że jest on dostępny dla każdego zainteresowanego, czyli każdy ma do niego prawo wglądu. Skutkiem formalnej jawności Rejestru jest niemożność zasłaniania się nieznajomością dokonanych w nim wpisów. W Rejestrze tym przytacza się treść postanowień wzorców umowy uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone.

Wpisanie postanowienia do Rejestru, oznacza, że od tej chwili postanowienia te są zakazane we wszystkich wzorcach umów. Zakaz stosowania postanowień wpisanych do Rejestru dotyczy nie tylko tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, lecz również innych przedsiębiorców z danej branży. Za takim ujęciem przemawia podstawowy cel postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, jakim jest usunięcie z obrotu postanowień, które Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone. Chodzi bowiem o to, by konsumenci nie byli narażeni na te postanowienia w przyszłości w umowach zawieranych z innymi przedsiębiorcami. Ponadto, zdaniem Prezesa Urzędu, zakaz stosowania niedozwolonych postanowień wpisanych do ww. Rejestru dotyczy także postanowień podobnych. Przedsiębiorcy stosują bowiem postanowienia, których istota jest taka sama, lecz konstrukcja gramatyczna, szyk wyrazów w zdaniu są różne. W związku z tym, zakazane jest też stosowanie postanowienia, którego zakres jest tożsamy z zakresem postanowienia wpisanego do Rejestru. Nie jest konieczna dokładna, literalna identyczność tych postanowień.

Stanowisko Prezesa Urzędu znajduje uzasadnienie w orzecznictwie. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (Sygn. akt III SZP 3/06) wskazał, 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 może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Sąd Najwyższy uznał również, iż jeżeli Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzna określoną klauzulę za niedozwoloną w wyniku przeprowadzonej kontroli abstrakcyjnej i zostanie ona wpisana do Rejestru, praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. 2005 r., Nr 244, poz. 2080, ze zm.: Dz. U. z 2006 r. Nr 157, poz. 1119; Nr 170, poz. 1217 i Nr 249, poz. 1834 - obecnie art. 24 ust. 2 ustawy o okik) dopuszcza się każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych postanowień umowy zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające np. na przestawieniu szyku wyrazów lub zmianie użytych wyrazów, jeżeli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty postanowienia.

W ocenie Prezesa Urzędu stosowanie przez Mariolę Herman - Cwykiel i Wojciecha Cwykiel we wzorcu umów pn. „Regulamin korzystania z sieci kablowej” postanowień o następującej treści:

- „*Za każdy dzień nie sprawności sieci z winy Operatora licząc od trzeciego dnia po zgłoszeniu awarii, Abonentowi przysługuje bonifikata w wysokości 1/30 aktualnej opłaty abonamentowej*” jest tożsame zarówno co do celu jak i skutków z postanowieniem wpisanym do Rejestru pod pozycją 207.
- „*Strony umowy uprawnione są do przekazywania wynikających z niej praw i obowiązków na rzecz osób trzecich*” jest tożsame zarówno co do celu jak i skutków z postanowieniem wpisanym do Rejestru pod pozycją 402.

Kwestionowane postanowienie *Za każdy dzień nie sprawności sieci z winy Operatora licząc od trzeciego dnia po zgłoszeniu awarii, Abonentowi przysługuje bonifikata w wysokości 1/30 aktualnej opłaty abonamentowej* przewiduje, że odszkodowanie przysługuje konsumentowi dopiero po upływie dwóch kolejnych dób. Przez ten okres konsument jest zobowiązany do spełnienia świadczenia w pełnej wysokości pomimo, że tego świadczenia nie otrzymuje. Zasada obciążania konsumenta świadczeniem pomimo nie korzystania z przedmiotu świadczenia lub jego części narusza istotę umowy wzajemnej. Postanowienie to wypełnia dyspozycję art. 385<sup>3</sup> pkt 2, 8 i 12 k.c., uznających za niedozwolone: wyłączenie lub istotnie ograniczenie odpowiedzialności względem konsumenta, uzależnienie spełnienia świadczenia od okoliczności zależnych tylko od woli kontrahenta konsumenta oraz przewidujące obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta.

Tożsamym celom tj. wyłączenie lub istotne ograniczenie odpowiedzialności względem konsumenta, uzależnienie spełnienia świadczenia od okoliczności zależnych tylko od woli kontrahenta konsumenta oraz przewidujące obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta ma służyć postanowienie wpisane do Rejestru pod pozycją 207 *„Prawo do obniżenia opłaty abonamentowej przysługuje Abonentowi wtedy, gdy brak sygnału spowodowany awarią był dłuższy niż trzy dni robocze. Od tego momentu, za każdy kolejny dzień braku sygnału, od abonamentu odliczana jest 1/30 jego wartości”*.

Porównanie kwestionowanego zapisu wzorca umowy pn. „*Za każdy dzień nie sprawności sieci z winy Operatora licząc od trzeciego dnia po zgłoszeniu awarii, Abonentowi przysługuje bonifikata w wysokości 1/30 aktualnej opłaty abonamentowej*” i postanowienia umieszczonego w Rejestrze pod pozycją 207 dowodzi, że ich treść, w sposób na tyle tożsamy kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, iż można przyjąć, że oceniane postanowienie umowy mieści się w hipotezie zakazanych postanowień umowy. Postanowienie wskazane w sentencji decyzji oraz postanowienie wpisane do Rejestru mogą zostać uznane za tożsame co do celu i skutku. Każde z tych postanowień wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność względem konsumenta, uzależnia spełnienie świadczenia od okoliczności zależnych tylko od woli kontrahenta konsumenta oraz przewiduje obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta.

Kwestionowane postanowienie „*Strony umowy uprawnione są do przekazywania wynikających z niej praw i obowiązków na rzecz osób trzecich*” przewiduje, cesję umowy, to jest przelanie wszelkich praw i obowiązków wynikających z zawartej umowy, z góry, na dowolnie wybrany podmiot trzeci. Zgodę, którą konsument powinien wyrazić w momencie przejmowanie praw i obowiązków przez nowego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego Mariola Herman - Cwykiel i Wojciech Cwykiel zapewnili już sobie w momencie podpisywania umowy z konsumentem.

Tożsamym celem tj. pozbawieniu konsumenta prawa do wyrażenia zgody na przelanie wszelkich praw i obowiązków wynikających z zawartej umowy na podmiot trzeci ma służyć postanowienie wpisane do Rejestru pod numerem 402 „*Abonent zezwala Operatorowi na przelanie wszelkich praw i obowiązków wynikających z niniejszej umowy na dowolny podmiot trzeci, bez dodatkowej zgody Abonenta*”.

Porównanie kwestionowanego zapisu wzorca pn. „*Strony umowy uprawnione są do przekazywania wynikających z niej praw i obowiązków na rzecz osób trzecich*” i postanowienia umieszczonego w Rejestrze pod pozycją 402 dowodzi, że ich treść jest podobna i w taki sam sposób kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, iż można przyjąć, że oceniane postanowienie umowy mieści się w hipotezie zakazanego postanowienia umowy. Postanowienie wskazane w sentencji decyzji oraz postanowienia wpisane do Rejestru mogą zostać uznane za tożsame co do celu i skutku. Każde z tych postanowień pozbawia konsumenta prawa do wyrażenie zgody na przelanie praw i obowiązków wynikających z zawartej umowy na podmiot trzeci wybrany przez Mariolę Herman - Cwykiel i Wojciecha Cwykiel

Konsekwencją stosowania przez Mariolę Herman - Cwykiel i Wojciecha Cwykiel postanowień wpisanych do Rejestru jest wprowadzenie do umowy o świadczenie usług dostarczania programów telewizyjnych w pakietach programowych w postaci sygnału audio - wizualnego rozprowadzanego drogą sieci kablowej postanowień bezwzględnie zakazanych. Stosownie bowiem do art. 479<sup>42</sup> § 1 k.p.c., Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekając o uznaniu postanowień wzorca umowy za niedozwolone, jednocześnie zakazuje ich wykorzystywania. Sąd Najwyższy w cytowanej powyżej uchwale zaakceptował stanowisko, zgodnie z którym, wpis postanowienia wzorca do Rejestru skutkuje tym, że zakazane jest posługiwanie się wpisaną klauzulą we wszystkich wzorcach umów, pod rygorem sankcji z art. 58 k.c.

Tym samym, w ocenie Prezesa Urzędu, stosowanie przez Mariolę Herman - Cwykiel i Wojciecha Cwykiel w umowie o świadczenie usług dostarczania programów telewizyjnych



w pakietach programowych w postaci sygnału audio - wizualnego rozprowadzanego drogą sieci kablowej postanowień wskazanych w sentencji decyzji jest bezprawne.

W związku z tym druga przesłanka art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o okik została spełniona.

Ad 3)

Przepisy ustawy o okik nie definiują pojęcia zbiorowego interesu konsumentów. Przepis art. 24 ust. 3 ustawy o okik stanowi jedynie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Z całą pewnością mamy do czynienia ze zbiorowym interesem konsumentów, gdy działanie przedsiębiorcy dotyczy, bądź może dotyczyć nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem praw nieograniczonej i nieokreślonej liczby konsumentów, którzy zapoznali się, bądź mogli zapoznać się z postanowieniami „Regulaminu korzystania z sieci kablowej” w ramach świadczenia usług dostarczania programów telewizyjnych w pakietach programowych w postaci sygnału audio - wizualnego zawierającym postanowienia, które zostały wpisane do Rejestru i zawarli, bądź mogli lub mogą zawrzeć umowę na świadczenie tych usług z Mariolą Herman - Cwykiel i Wojciechem Cwykiel. Oferta świadczenia usług dostarczania programów telewizyjnych w pakietach programowych w postaci sygnału audio - wizualnego jest adresowana do z góry nieokreślonej liczby konsumentów. Z oferty tej skorzystali już konsumenci decydując się na odbiór telewizji kablowej, ale z tych usług w każdej chwili mogą skorzystać inni konsumenci mieszkający na terenie Małogoszczy lub innych miast na terenie kraju. Krąg osób, który został już dotknięty stosowaną praktyką i który taką praktyką może zostać dotknięty jest nieograniczony i niemożliwy z góry do określenia ani zidentyfikowania. Za takim ujęciem odbioru ww. usługi świadczy również jej charakter. Zgodnie z Prawem telekomunikacyjnym usługa dostarczania programów telewizyjnych w pakietach programowych w postaci sygnału audio – wizualnego ma charakter publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej, to jest dostępnej do ogółu użytkowników (art. 2 pkt 31 Prawa telekomunikacyjnego), w tym konsumentów. Pojęcie użytkownika jest niezwykle szerokie. Użytkownikiem jest bowiem nie tylko podmiot korzystający z usługi, lecz także podmiot żądający świadczenia tej usługi. Użytkownikiem jest zatem każdy podmiot, który na gruncie ww. ustawy może żądać świadczenia usługi. Ogół użytkowników, czyli wszystkich podmiotów, które korzystają z usług lub mogą żądać świadczenia tych usług, to najszersze możliwe określenie potencjalnego zakresu usługobiorców (porównaj; Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. dr hab. Stanisław Piątek. Wydawnictwa C.H. BECK Warszawa 2005. s. 93).

Stosowanie przez Mariolę Herman - Cwykiel i Wojciecha Cwykiel zarzucanej praktyki wobec niemożliwej do zidentyfikowania liczby konsumentów wypełnia przesłankę naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Nie ma tutaj żadnych wątpliwości, że bezprawne działanie Marioli Herman - Cwykiel i Wojciecha Cwykiel nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny, lecz mogą naruszać uprawnienia nieograniczonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej grupy faktycznych lub potencjalnych kontrahentów (abonentów).

W związku z tym trzecia przesłanka art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o okik została spełniona.

Pomimo tego, że Mariola Herman - Cwykiel i Wojciech Cwykiel zobowiązali się do zmiany zakwestionowanych zapisów i podpisania w najbliższym czasie stosownych aneksów do zawartych umów, to nie przedstawili dowodów pozwalających na stwierdzenie, że aneksy do umów zostały przesłane abonentom i tym samym doszło do zaniechania stosowania zarzucanej praktyki.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I sentencji.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o okik, Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę 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. Przepis ten stanowi podstawę i granicę ustalenia kary dla Marioli Herman - Cwykiel i Wojciecha Cwykiel, którzy w 2006 r. osiągnęli przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) zł. (Wojciech Cwykiel) i (tajemnica przedsiębiorcy) zł (Mariola Herman – Cwykiel).

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 ustawy o okik przykładowo jedynie wskazano, iż Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o okik, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2000 r., sygn.akt I CKN 793/98).

Na wysokość kary przedmiotowej sprawie miał wpływ zawodowy (profesjonalny) charakter świadczenia usług dostarczania programów telewizyjnych w pakietach programowych w postaci sygnału audio - wizualnego rozprowadzanego drogą sieci kablowej, ponad dwuletni okres stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, pomimo dostępności do Rejestru, oraz cel ocenianych uregulowań, polegający przede wszystkim na ograniczeniu odpowiedzialności względem konsumenta za nienależyte wykonanie zobowiązania, które to okoliczności skłaniają do nałożenia kary o charakterze represyjnym. Jednocześnie przyjąć należy, że w trakcie postępowania Mariola Herman - Cwykiel i Wojciech Cwykiel nie kwestionowali przedstawionego im zarzutu oraz zobowiązali się do usunięcia wskazanych im naruszeń prawa, postępowanie zostało wszczęte w następstwie przeprowadzonego badania rynku, a nie w następstwie skarg konsumenckich, co może świadczyć o ograniczonym stosowaniu ww. zapisów umów, naruszenie przepisów ustawy o okik miało miejsce po raz pierwszy a potencjał ekonomiczny Marioli Herman - Cwykiel i Wojciecha Cwykiel nie jest znaczny. To w ostatecznym rachunku przekonuje, aby karze nadać walor edukacyjny, przy zapewnieniu odpowiedniego stopnia jej odczuwalności. Zdaniem Prezesa Urzędu, taki charakter będzie miała kara w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) kwoty kary maksymalnej. Z tych powodów na Mariolę Herman - Cwykiel karę w wysokości 120 a na Wojciecha Cwykiel nałożono karę w wysokości 495 zł.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I sentencji.

Karę należy wpłacić w ciągu 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji do Narodowego Banku Polskiego, Oddział Okręgowy w Warszawie, na rachunek Nr 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o okik w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – 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 – Delegatura w Łodzi.

Z upoważnienia  
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów  
Z-ca Dyrektor Delegatury w Łodzi

Barbara Romańczak – Graca

Do wiadomości:

1. (...)
2. (...)