

# **DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH**

Katowice, dnia 19. 11. 2007 r.

RKT – 61 – 36/07/AD

## **DECYZJA Nr RKT - 56/2007**

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

I. Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko Zbigniewowi B. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Biko Zbigniew B., ul. (...) Katowice, w toku którego **zostało uprawdopodobnione, że ww. przedsiębiorca stosuje praktyki, polegające na:**

1. naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji poprzez niezawieranie w umowach z konsumentami o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu informacji na temat trybu postępowania reklamacyjnego, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 7 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

2. naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji poprzez niezawieranie w umowach z konsumentami o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu informacji na temat możliwości rozwiązania sporu w drodze mediacji lub poddania go pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 8 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

3. stosowaniu w umowach o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu zawieranych z konsumentami postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: **„BIKO ma prawo ograniczyć możliwość wykonywania pewnych czynności przez Użytkowników (dotyczy to uruchamiania programów, nawiązywania połączeń z innymi systemami, odczytu lub zapisu zbiorów danych), o ile jest to uzasadnione względami technicznymi, ekonomicznymi lub prawnymi”**, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

**po przyjęciu zobowiązania** Zbigniewa B. do doręczenia konsumentom zmienionego regulaminu, który został przesłany w załączeniu do pisma z dnia 22. 10. 2007r. i wprowadzenia go w życie z dniem 01. 01. 2008r. **nakłada się na Zbigniewa B. obowiązek wykonania tego zobowiązania** w wyżej wskazanym terminie.

II. Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Zbigniewa B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą BIKO Zbigniew B., ul. (...) Katowice, obowiązek złożenia w terminie do 31. 01. 2008r. informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania nałożonego w punkcie I tej decyzji, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- a/ informację na temat, ile umów z konsumentami zawartych przed wprowadzeniem w życie zmienionych wzorców umowy wymagało zmiany,
- b/ informację, na temat, do ilu konsumentów, o których mowa w punkcie a/ przesłano zmieniony regulamin,
- c/ czy w terminie od 01. 01. 2008r. zawarto z konsumentami nowe umowy o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu, a jeśli tak to należy wskazać ilość tych umów. W przypadku zawarcia z konsumentami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych z wykorzystaniem zmienionego regulaminu, umowy te należy przesłać.

#### Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także Prezesem Urzędu) przeprowadzono postępowanie wyjaśniające (sygn. akt RKT-402-23/07/AD) w sprawie działalności Zbigniewa B. (zwanego dalej także przedsiębiorcą), w toku którego powzięto podejrzenie, że może on stosować praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów wskazane w sentencji tej decyzji. W związku z powyższym, postanowieniem nr 1 z dnia 17. 08. 2007r. (dowód: karta nr 1) wszczęto z urzędu niniejsze postępowanie. W poczet dowodów zaliczono dokumenty rejestrowe zgromadzone w toku postępowania wyjaśniającego (dowód: karty nr 6 – 8), wzór umowy o świadczenie usługi BIKONET stosowany przez przedsiębiorcę przy zawieraniu umów z konsumentami (dowód: karta nr 9, zwanej dalej także umową), trzy umowy faktycznie zawarte z konsumentami z wykorzystaniem ww. wzoru (dowód: karty nr 10 – 12), Regulamin korzystania z usługi BIKONET wraz z cennikiem (dowód: karty nr 13 – 14, zwany dalej także regulaminem). W toku prowadzonych czynności, w piśmie z dnia 24. 08. 2007r. (dowód: karta nr 15) przedsiębiorca ustosunkował się do postawionych mu zarzutów. Wskazał on, że obecnie posiada kilkudziesięciu klientów, z którymi łączy go stosunki sąsiedzkie. Wskazane przez Prezesa Urzędu braki nie wynikały ze złej woli, a jedynie z niedostatecznej znajomości prawa. Przedsiębiorca oświadczył, iż dokona niezbędnych zmian, a zmodyfikowany regulamin zostanie upubliczniony na stronie internetowej, będzie stosowany zarówno przy zawieraniu nowych umów, jak i zostanie przesłany konsumentom, którzy aktualnie korzystają z jego usług. W piśmie tym przedsiębiorca oświadczył, że dodał § 19 dotyczący reklamacji oraz § 20 mówiący o możliwości rozwiązania sporu w drodze mediacji lub poddania go pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Jednocześnie przedsiębiorca poinformował o całkowitym wyeliminowaniu z regulaminu w nowym brzmieniu kwestionowanego zapisu § 10. Na dowód powyższego został przesłany zmieniony regulamin (dowód: karta nr 16). Przekazał on też ostatnio faktycznie zawarte z konsumentami umowy o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu (dowód: karty nr 22 – 23). W związku z tym, że zakres wprowadzonych zmian nie był wystarczający, ponownie wystąpiono do przedsiębiorcy wskazując na zaistniałe braki (dowód: karta nr 24). W odpowiedzi na to, w piśmie z 07. 10. 2007r. (dowód: karta nr 25) poinformował on o dalszych zmianach. Oświadczył, że nowy regulamin zostanie przesłany konsumentom w listopadzie bieżącego roku. Wskazał również, iż nie posiada żadnej nowej umowy zawartej z konsumentem z wykorzystaniem zmodyfikowanego regulaminu. W załączeniu do pisma z dnia 22. 10. 2007r. (dowód: karta nr 30) przedstawił on uzupełniony regulamin (dowód: karty nr 32 – 33) oraz wzór pisma informującego o zmianach, jakie będzie

rozesłane do konsumentów, z którymi łączy go umowy o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu (dowód: karta nr 31).

Pismem z dnia 05. 11. 2007r. zawiadomiono przedsiębiorcę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karta nr 34). W wyznaczonym terminie przedsiębiorca skorzystał / nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia. W tych okolicznościach sprawy wydanie niniejszej decyzji stało się możliwe.

### **Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:**

Zbigniew B. prowadzi pod nazwą BIKO Zbigniew B. działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej Prezydenta Miasta Katowice pod numerem 73129 (dowód: karta nr 6). W zakresie prowadzonej przez niego działalności zawiera on z konsumentami umowy dotyczące świadczenia na ich rzecz usług z zakresu dostępu do internetu (dowód: karty nr 10 – 15).

Przy zawieraniu z konsumentami umów przedsiębiorca posługuje się:

- wzorem umowy o świadczenie usług BIKONET (dowód: karta nr 9),
- Regulaminem korzystania z usługi BIKONET (dowód: karta nr 16) stanowiącym załącznik do umowy oraz
- Cennikiem (dowód: karta nr 17).

Okoliczność posługiwania się przedmiotowymi wzorami udokumentowano przekazując Prezesowi Urzędu umowy faktycznie zawarte z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 10 – 12).

W toku niniejszego postępowania ustalono, że ww. dokumenty nie obejmują informacji na temat trybu reklamacyjnego oraz na temat możliwości rozstrzygnięcia ewentualnego sporu w drodze mediacji lub poddania go pod rozstrzygnięcie sądu polubownego (dowód: karty nr 10 – 14).

W § 10 regulaminu zawarto następujące postanowienie: *„BIKO ma prawo ograniczyć możliwość wykonania pewnych czynności przez Użytkowników (dotyczy to uruchamiania programów, nawiązywania połączeń z innymi systemami, odczytu lub zapisu zbiorów danych), o ile jest to uzasadnione względami technicznymi, ekonomicznymi lub prawnymi”* (dowód: karta nr 13 verte).

Z oświadczenia złożonego przez przedsiębiorcę w piśmie z dnia 24. 08. 2007r. (dowód: karta nr 15) wynika, że posiada on obecnie poniżej trzydziestu umów z konsumentami. Wskazał on też, że ewentualne nieprawidłowości wynikały nie ze złej woli, a jedynie z niedostatecznej znajomości prawa. W tych okolicznościach zostały wprowadzone zmiany polegające na uzupełnieniu regulaminu o § 19 dotyczący reklamacji oraz o § 20 określający możliwe tryby rozwiązania ewentualnego sporu. Jednocześnie wyżej cytowany § 10 regulaminu został wykreślony. Przedsiębiorca oświadczył, że zmodyfikowany wzorzec zostanie opublikowany na stronie internetowej oraz doręczony każdemu z klientów wraz z następną fakturą. Analiza przedłożonego wzorca potwierdziła, że ww. § 10 został wykreślony. Odnośnie reklamacji zamieszczono w regulaminie następującą regulację: *„Reklamacje dotyczące nieprawidłowości w działaniu sieci powinny być zgłaszane administratorowi systemu w formie pisemnej (e-mail lub zwykły list)*. W § 20 ust. 2 regulaminu dodano niniejsze unormowanie: *„Wszystkie kwestie sporne rozstrzygane są polubownie a w przypadku braku kompromisu strony poddają się pod rozstrzygnięcie Sądu właściwego dla siedziby BIKO”* (dowód: karta nr 16 verte). W oparciu o regulamin w tym brzmieniu przedsiębiorca nie zawarł żadnej umowy z konsumentem.

W piśmie z dnia 07. 10. 2007r. (dowód: karta nr 25) przedsiębiorca oświadczył, że rozbudował regulację na temat reklamacji oraz uściślił unormowanie dotyczące rozwiązywania sporu. Przedsiębiorca zobowiązał się do dostarczenia nowego regulaminu

konsumentom wraz fakturą przesyłaną w listopadzie, a jego wejście w życie jest planowane na styczeń 2008r. Żadne nowe umowy nie były zawierane z wykorzystaniem regulaminu w ostatniej wersji.

Ostatecznie § 19 regulaminu otrzymał następującą treść:

*„1. Abonent może składać reklamacje z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi oraz nieprawidłowego obliczenia należności z tytułu świadczenia usługi.*

*2. Reklamacje powinny być zgłaszane administratorowi systemu w formie pisemnej (e-mail lub zwykły list), telefonicznie lub ustnie a także przy wykorzystaniu innych środków porozumiewania się na odległość, w tym drogą elektroniczną, o ile nie stoją temu na przeszkodzie możliwości techniczne.*

*3. W przypadku złożenia reklamacji pisemnie lub ustnie do protokołu administrator potwierdza przyjęcie reklamacji w formie pisemnej.*

*4. BIKO udziela odpowiedzi na reklamację w formie pisemnej w terminie 14 dni od daty jej złożenia.*

*5. Reklamacja może być złożona w terminie do 12 miesięcy od ostatniego dnia Okresu rozliczeniowego, w którym zakończyła się przerwa w świadczeniu Usługi lub od dnia, w którym usługa została nienależycie wykonana, albo miała być wykonana lub od dnia doręczenia faktury VAT zawierającej nieprawidłowe obliczenie należności z tytułu świadczenia Usługi.*

*6. Reklamację złożoną po upływie terminu, o którym mowa w ust. 5, pozostawia się bez rozpatrzenia, o czym BIKO niezwłocznie powiadamia Abonenta.*

*7. Reklamacja powinna zawierać imię, nazwisko, adres zamieszkania, określenie przedmiotu reklamacji, reklamowanego okresu i okoliczności uzasadniające reklamację, numer IP na którym świadczona jest usługa, datę zawarcia umowy, wysokość odszkodowania lub innej należności w przypadku żądania ich wypłaty, numer konta bankowego lub adres właściwy do wypłaty odszkodowania albo wniosek o ich zaliczenie w poczet przyszłych płatności, w przypadku składania reklamacji pisemnej – podpis Abonenta.*

*8. Jeżeli w reklamacji nie została określona kwota żadanego odszkodowania, a prawo do odszkodowania lub zwrot jej należności nie budzi wątpliwości, BIKO traktuje reklamację tak, jakby ta kwota była określona.*

*9. Za dzień wniesienia reklamacji w formie pisemnej przyjmuje się datę wpływu reklamacji do siedziby BIKO.*

*10. W przypadku gdy reklamacja nie zawiera wszystkich niezbędnych elementów zawartych w regulaminie, za wyjątkiem kwoty odszkodowania w przypadku żądania jej wypłaty, BIKO niezwłocznie informuje Abonenta o konieczności jej uzupełnienia, a także – o ile uzna że jest to konieczne do prawidłowego rozpatrzenia reklamacji – niezwłocznie wzywa reklamującego Abonenta do uzupełnienia reklamacji, określając na to termin nie krótszy niż 7 dni. Po bezskutecznym upływie ww. terminu reklamację pozostawia się bez rozpatrzenia. W wezwaniu BIKO wskazuje zakres uzupełnienia reklamacji oraz pouczenie, że nieuzupełnienie reklamacji w wyznaczonym terminie spowoduje pozostawienie reklamacji bez rozpatrzenia.*

*11. BIKO jest zobowiązane do zbadania wyczerpująco okoliczności faktycznych i prawnych sprawy.*

*12. Przy rozpatrywaniu reklamacji BIKO, stosownie do przedmiotu zobowiązane jest uwzględnić prowadzoną przez siebie ewidencję i posiadaną dokumentację, dokumenty i inne dowody przedstawione przez Abonenta, badania techniczne i obserwację urządzeń telekomunikacyjnych.*

*13. Odpowiedź na reklamację powinna zawierać: nazwę dostawcy usług, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie o uznaniu lub odmowie uznania reklamacji, w przypadku przyznania odszkodowania – określenie kwoty i terminu jej wypłaty, w przypadku zwrotu innej należności – określenie wysokości kwoty i terminu jej zwrotu, pouczenie o wyczerpaniu drogi*

*postępowania reklamacyjnego i prawie dochodzenia roszczeń w postępowaniu sądowym, a dodatkowo – w przypadku gdy reklamującym jest konsument – także o prawie dochodzenia roszczeń przed Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej w ramach postępowania mediacyjnego lub przed stałym polubownym sądem konsumenckim działającym przy Prezesie Urzędu Komunikacji Elektronicznej, podpis upoważnionego pracownika reprezentującego dostawcę usług z podaniem jego stanowiska.*

*14. W przypadku odmowy uznania reklamacji w całości lub w części odpowiedź na reklamację powinna zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne oraz zostać doręczona przesyłką poleconą” (dowód: karty nr 32 – 33).*

W § 20 poczyniono zmiany skutkujące dodaniem następującej regulacji: „ust. 3. *W sprawach, których stroną jest konsument, spory mogące wyniknąć z Umowy mogą zostać zakończone polubownie w drodze postępowania mediacyjnego Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub poddane pod rozstrzygnięcie stałego polubownego sądu konsumenckiego przy Prezesie Urzędu Komunikacji Elektronicznej” (dowód: karta nr 33).*

W § 21 zastrzeżono, że przedmiotowy regulamin wchodzi w życie z dniem 01. 01. 2008r. (dowód: karta nr 33).

Przedsiębiorca przesłał też projekt pisma, jakie ma zostać doręczone konsumentom w celu poinformowania ich o zmianach, które mają wejść w życie od 01. 01. 2008r. (dowód: karta nr 31). W piśmie tym zawarto zastrzeżenie, że konsumentowi przysługuje prawo wypowiedzenia umowy, natomiast jako załącznik określono regulamin korzystania z usług w nowym brzmieniu.

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

I. Do umów o świadczenie usług teleinformatycznych w zakresie dostępu do internetu stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm., zwanej dalej także Kc), ustawy Prawo telekomunikacyjne i rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. Nr 226, poz. 2291, zwanego dalej także rozporządzeniem w sprawie składania reklamacji). Postanowienia umów ww. rodzaju nie mogą zawierać postanowień sprzecznych z przywołanymi aktami prawnymi, a jednocześnie powinny zawierać wszystkie elementy wymagane ustawą, tj. muszą zawierać należyty zakres informacji, do przekazania których przedsiębiorcy są zobowiązani z mocy prawa. Zachowania przedsiębiorców sprzeczne z regulacjami wskazanych aktów prawnych kwalifikowane jako bezprawne, jeśli godzą w zbiorowe interesy konsumentów mogą zostać uznane za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, o jakich mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla stwierdzenia naruszenia przywołanego powyżej przepisu prawa muszą kumulatywnie zostać spełnione następujące przesłanki:

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

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

Jak wynika z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Działania oparte na przepisach niniejszej ustawy są zatem podejmowane w interesie publicznym, w celu ochrony interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek do uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy oceniane działania godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku i poprzez to powodują zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu. Uwzględniając charakter praktyk opisanych w niniejszej decyzji należało stwierdzić, że w rozważanej sprawie przesłanka naruszenia interesu publicznoprawnego sformułowana w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona, co przesądziło o tym, że Prezes Urzędu posiada kompetencję do prowadzenia działań w niniejszej sprawie i wydania tej decyzji. Badane praktyki przedsiębiorcy, które opisano szczegółowo poniżej, godzą w interesy nie tylko poszczególnych osób, ale przede wszystkim w interesy ogółu konsumentów, całej ich zbiorowości. Niekorzystne skutki prowadzonych przez przedsiębiorcę działań mają wpływ na grupę konsumentów, którzy zawarli z nim umowy. Stanowią one zagrożenie także dla wszystkich tych konsumentów, którzy potencjalnie mogą stać się jego kontrahentami. Zachowania przedsiębiorcy oddziałują lub mogą oddziaływać na nieoznaczoną grupę osób, której skład ulega systematycznym zmianom. Potencjalnie każdy może bowiem zawrzeć umowę dotyczącą świadczenia usług z zakresu dostępu do internetu, co naraża szeroką rzeszę podmiotów na niekorzystne konsekwencje wymierzonych przeciwko nim praktyk. Dodać należy, że zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli praktyki te wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Dla stwierdzenia, że dana praktyka godzi w zbiorowe interesy konsumentów wystarczające jest więc wykazanie, że potencjalnie istniało zagrożenie naruszenia interesów w skutek np. braku należytej informacji. Zagadnienie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów nie będzie oddzielnie poruszane przy poszczególnych praktykach wymienionych w pkt. I 1 – 3 przedmiotowej decyzji, gdyż w przypadku wszystkich praktyk kwestia ta kształtuje się identycznie, co uzasadnia odniesienie się do niniejszego problemu łącznie w tym miejscu. We wszystkich przypadkach rozważane zachowania przedsiębiorcy mogły mieć wpływ na zbiorowe interesy konsumentów.

1. Pierwszy z postawionych przedsiębiorcy w toku niniejszego postępowania zarzutów dotyczył niedopełniania obowiązku udzielania konsumentom informacji na temat trybu postępowania reklamacyjnego. Ani umowy, ani też regulamin nie zawierały opisu takiego postępowania (dowód: karty nr 9 – 13). Przedsiębiorca stosował przedmiotową praktykę pomimo wynikającego z art. 56 ust. 3 pkt 7 Prawa telekomunikacyjnego obowiązku zamieszczania danych na temat trybu reklamacyjnego w umowach oraz wbrew określonemu w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obowiązkowi udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Nałożenie na przedsiębiorców obowiązku podawania w umowach pełnych i nie wprowadzających w błąd informacji o trybie reklamacyjnym służy zapewnieniu konsumentom źródła wiedzy na temat przysługujących im uprawnień, spoczywających na nich obowiązków, które powinni dopełnić, aby złożyć prawnie skuteczną reklamację, a także odpowiadających im obowiązków i praw przedsiębiorcy. Nie dostosowując się do nakazu płynącego z art. 56 ust. 3 pkt 7 Prawa telekomunikacyjnego przedsiębiorca pozbawia konsumentów wiedzy koniecznej do ich prawidłowego, świadomego i czynnego uczestniczenia w rynku, czym przyczynia się do pogorszenia, osłabienia ich sytuacji, a tym samym godzi w ich interesy. W toku niniejszego

postępowania ustalono, że przedsiębiorca naruszył ww. obowiązek wynikający z art. 56 ust. 3 pkt 7 Prawa telekomunikacyjnego. W związku z tym, że uprawdopodobniono naruszenie w wyniku opisanego zachowania przedsiębiorcy zbiorowych interesów konsumentów, za uprawdopodobnione należy też uznać naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a poprzez to art. 24 ust. 1 tej ustawy.

W toku przedmiotowego postępowania przedsiębiorca przedstawił nowo opracowany regulamin. W pierwszej jego wersji zastrzeżono jedynie, że reklamacje powinny być zgłaszane w formie pisemnej (listowej) lub elektronicznej (e-mail). Regulacja ta nie została jednak wprowadzona w życie. W związku z dalszymi modyfikacjami w regulaminie zamieszczono obszerną regulację określającą tryb reklamacyjny, prawa i obowiązki konsumentów oraz przedsiębiorcy w tym zakresie. Regulację tę zacytowano w części niniejszej decyzji zawierającej ustalenia Prezesa Urzędu na stronie 4 i 5. Analiza tych unormowań wykazała, że zawierają one wyczerpujące i zgodne z przepisami rozporządzenia w sprawie składania reklamacji zapisy, a zatem ich wprowadzenie w życie doprowadziłoby do zaniechania stosowania zarzucanej przedsiębiorcy praktyki. Przedsiębiorca zobowiązał się w piśmie z dnia 07. 10. 2007r. (dowód: karta nr 25) i z dnia 22. 10. 2007r. (dowód: karta nr 30) do przesłania informacji o planowanej zmianie i zmodyfikowanego regulaminu w listopadzie 2007r. Regulacja ta miałaby wejść w życie z dniem 01. 01. 2008r. Jednocześnie od dnia 01. 01. 2008r. regulamin ten miałby być wykorzystywany przy zawieraniu ewentualnych nowych umów z konsumentami.

Stosownie do art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 – że przedsiębiorca stosuje praktykę opisaną w art. 24 tej ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane 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. W ramach niniejszego postępowania uprawdopodobniono stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na niedopełnianiu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji na temat trybu reklamacyjnego. Jednocześnie przedsiębiorca poinformował o terminie wprowadzenia w życie zmienionego regulaminu, jak i terminie i planowanym sposobie zmiany umów z konsumentami już obowiązujących. W tych okolicznościach sprawy uzasadnione stało się skorzystanie z możliwości, jaką przewiduje art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stąd orzeczono jak w punkcie I 1 sentencji tej decyzji.

2. Drugi z postawionych w ramach niniejszego postępowania zarzutów dotyczył niedopełnienia przez przedsiębiorcę obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w wyniku nie zamieszczania w umowach o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu informacji na temat możliwości rozwiązania sporu w drodze mediacji lub poddania go pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Obowiązek taki spoczywa na przedsiębiorcach zawierających umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych na mocy art. 56 ust. 3 pkt 8 Prawa telekomunikacyjnego. Pozbawienie konsumentów wiedzy na temat przysługujących im uprawnień powoduje faktyczne ograniczenie możliwości podjęcia przez nich działań w określonym trybie. Konsumentom nie mając świadomości tego, że spory powstałe na tle umów telekomunikacyjnych mogą być rozstrzygane w drodze polubownej, bez konieczności udawania się do sądu powszechnego, najprawdopodobniej nie skorzystają z przewidzianych prawem instrumentów. Badane umowy zawierane przez przedsiębiorcę, jak i regulamin będący załącznikiem do nich, nie zawierały żadnych wskazówek w niniejszym

zakresie. W związku z tym za uprawdopodobnione należało uznać to, że przedsiębiorca dopuścił się stosowania bezprawnej praktyki. Jak zaznaczono na wstępie uzasadnienia punkt I decyzji, praktyki stosowane przez przedsiębiorcę rozważane w ramach tego postępowania godzą w zbiorowe interesy konsumentów. Wobec powyższego za uprawdopodobnione trzeba było uznać też to, że w rozważanym przypadku przedsiębiorca dopuścił się naruszenia art. 56 ust. 3 pkt 8 Prawa telekomunikacyjnego, a poprzez to art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W czasie trwania niniejszego postępowania przedsiębiorca poinformował o planowanych w rozważanym zakresie zmianach. Początkowo § 20 nadał on brzmienie, z którego wynikało, że wszystkie kwestie sporne mogą być rozstrzygane polubownie, a w razie braku porozumienia sprawa będzie rozstrzygana przez sąd powszechny właściwy dla siedziby przedsiębiorcy (dowód: karta nr 16 verte). Regulacja ta nie weszła w życie. W toku postępowania przedsiębiorca poinformował o dalszych zmianach, konsekwencją których było wprowadzenie do regulaminu następującej regulacji: „*W sprawach, których stroną jest konsument, spory mogące wyniknąć z Umowy mogą zostać zakończone polubownie w drodze postępowania mediacyjnego Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub poddane pod rozstrzygnięcie stałego polubownego sądu konsumenckiego przy Prezesie Urzędu Komunikacji Elektronicznej*” (dowód: karta nr 33). W tym miejscu stwierdzić trzeba, że wprowadzenie do umów powyższego zapisu doprowadzi do spełnienia obowiązku sformułowanego w art. 56 ust. 3 pkt 8 Prawa telekomunikacyjnego, a poprzez to także obowiązku wynikającego z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Opisana zmiana miałaby zostać wprowadzona w życie w trybie identycznym do tego, który przedstawiono w punkcie I 1 na stronie 7 decyzji. Aby doszło do zaniechania stosowania niezgodnej z prawem praktyki, której stosowanie w tym miejscu uprawdopodobniono, przedsiębiorca musi wdrożyć nowe regulacje do stosowania przy zawieraniu nowych umów, jak i zmieniając umowy, którymi jest już związany, do czego zobowiązał się w czasie trwania postępowania. Stąd należało orzec, jak w punkcie I 2 sentencji tej decyzji.

3. Kolejny z zarzutów rozważanych w ramach przedmiotowego postępowania wiąże się ze stosowaniem przez przedsiębiorcę w regulaminie stanowiącym załącznik do umów z konsumentami następującego postanowienia: „*BIKO ma prawo ograniczyć możliwość wykonywania pewnych czynności przez Użytkowników (dotyczy to uruchamiania programów, nawiązywania połączeń z innymi systemami, odczytu lub zapisu zbiorów danych), o ile jest to uzasadnione względami technicznymi, ekonomicznymi lub prawnymi*”. Na mocy przedmiotowego postanowienia przedsiębiorca zastrzegł, że może ograniczyć zakres świadczonych przez niego usług w sytuacji, gdy uzasadniają to ogólnie określone względy techniczne, ekonomiczne i prawne. Uprawnienie to może powodować, że będą występowały przerwy w świadczeniu usług, o których przedsiębiorca będzie samodzielnie decydować, a jednocześnie konsument będzie zobowiązany do wnoszenia opłat w pełnej wysokości, a zatem pomimo niespełnienia świadczenia przez przedsiębiorcę, konsument będzie musiał spełnić swoje świadczenie. Przedsiębiorca może wedle własnego uznania ograniczać konsumentowi możliwość korzystania z części usług, do świadczenia których jest on zobowiązany na mocy wiążącej strony umowy. Zakres, w jakim spełni on swoje świadczenie na rzecz konsumenta zależy więc od decyzji przedsiębiorcy. Wobec tego w związku z posługiwaniem się ww. postanowieniem można postawić zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 Kc, który stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Zastrzeżenie to nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.



Przytoczony zapis jest również niezgodny z art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kc, w myśl którego niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Zważyć należy, że zgodnie z art. 385 § 2 Kc wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. W związku z tym niedozwolone jest posługiwanie się pojęciami nieostrymi, których zakres jest nieokreślony i które wymagają interpretacji, do której uprawniony jest wyłącznie przedsiębiorca. W rozważanym przypadku posłużono się terminami „względy techniczne”, „ekonomiczne” oraz „prawne”, jednakże nie określono jasno, o jakie okoliczności chodzi, co dodatkowo przemawia za tym, że przedsiębiorca niezgodnie z prawem zwolnił się z obowiązku spełniania ciężącego na nim zobowiązania, przy jednoczesnym braku przyznania analogicznego uprawnienia konsumentom.

W tym miejscu należy odwołać się do orzeczeń sądowych, na mocy których pod numerami 601 i 823 do rejestru wpisano niżej wymienione klauzule. W wyroku z dnia 17 października 2005r. (sygn. akt XVII Amc 75/04) Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także SOKiK) uznał za zakazaną następującą klauzulę: *„Abonent nie może wnosić żadnych roszczeń w stosunku do Operatora w związku z brakiem możliwości dostępu do sieci Internet z powodu trudności technicznych lub braku możliwości technicznych wykonania usługi w umownym terminie”*, którą następnie wpisano do rejestru pod numerem 601. W postanowieniu tym w analogiczny sposób zastrzeżono, że przedsiębiorca może zwolnić się z zobowiązania w przypadku wystąpienia ogólnie ujętych trudności technicznych, przy jednoczesnym wyłączeniu możliwości dochodzenia przez konsumenta jakichkolwiek roszczeń, a zatem roszczeń o zwrot lub obniżenie opłaty wniesionej za okres trwania nieprawidłowości i zapłatę odszkodowania. Na mocy wyroku z dnia 8 czerwca 2006r. (sygn. akt XVII AmC 125/05) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie wpisane następnie do rejestru pod numerem 823, którego treść jest następująca: *„W przypadku kiedy Abonent nie zapłaci w terminie i na zasadach określonych w §13 Regulaminu którejkolwiek z opłat przewidzianych Umową Abonencką, Regulaminem lub Cennikiem, Operator może zawiesić bądź ograniczyć świadczenie wszystkich lub niektórych usług objętych Umową Abonencką (Zawieszenie Usług). Po uiszczeniu przez Abonenta wszystkich zaległych opłat przewidzianych Umową Abonencką, Regulaminem lub Cennikiem w tym odsetek karnych i opłat administracyjnych, o których mowa w §13 pkt 8 Regulaminu, Operator wznowi świadczenie na jego rzecz usług na dotychczasowych zasadach. W przypadku kiedy nastąpi Zawieszenie Usług wynikające z opóźnienia Abonenta w dokonywaniu płatności należnych operatorowi, wznowienie świadczenia Usług na jego rzecz będzie uwarunkowane uiszczeniem przez Abonenta opłaty dodatkowej w wysokości określonej w Cenniku”*. W przytoczonej klauzuli przedsiębiorca wskazał, że może wedle swego uznania zawiesić bądź ograniczyć świadczenie wszystkich lub niektórych usług. W prawdzie w postanowieniu tym opisano również obowiązek wniesienia przez konsumenta opłat stanowiących swoistą karę umowną, to zastrzeżenie możliwości niewykonania lub częściowego wykonania umowy na mocy jednostronnej decyzji przedsiębiorcy z zachowaniem prawa żądania zapłaty za okres, w którym wystąpiły braki stanowi samodzielną okoliczność przemawiającą za tym, że ww. postanowienie zostało zakwestionowane. W związku z tym należy stwierdzić, że regulacja podważana w tym miejscu mieści się w zakresie ww. postanowień uznanych przez SOKiK za niedozwolone. W świetle przedstawionych okoliczności sprawy za uprawdopodobnione należy uznać naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a poprzez to także art. 24 ust. 1 tej ustawy.

W czasie trwania niniejszego postępowania przedsiębiorca poinformował o wykreśleniu z regulaminu w nowym brzmieniu spornej regulacji. Okoliczności zmiany regulaminu są

zbieżne z tymi, które wskazano w punktach I 1 i 2 niniejszej decyzji. Stąd należało orzec, jak w punkcie I 3 sentencji.

Stosownie do art. 28 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji wydawanej na podstawie art. 28 ust. 1 tej ustawy, Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązania. W toku postępowania przedsiębiorca przekazał informację, że zmieniony regulamin wejdzie w życie z dniem 01. 01. 2008r., co poprzedzi przesłanie przedmiotowego dokumentu konsumentom, którzy mają obecnie wiążące umowy jeszcze w listopadzie 2007r. Wskazany przez przedsiębiorcę tryb jest zgodny z art. 59 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego normującym zasady zmiany regulaminu i informowania konsumentów o tym. Powiadomienie powinno nastąpić z wyprzedzeniem co najmniej jednego okresu rozliczeniowego przed wprowadzeniem zmian. Zakładając, że do wszystkich abonentów informacja wraz z nowym regulaminem zostanie doręczona w listopadzie, regulamin zacznie obowiązywać w ww. terminie. Od 01. 01. 2008r. wzorzec ten, stanowiący załącznik do umowy, będzie też wykorzystywany przy zawieraniu nowych umów. Stąd należało na przedsiębiorcę nałożyć obowiązek wykonania złożonego przez niego zobowiązania w ten sposób, że z dniem 01. 01. 2008r. wprowadzi on przedłożony regulamin w życie.

## II.

Stosownie do art. 28 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w przypadku, gdy wydaje się decyzję na podstawie art. 28 ust. 1 tej ustawy, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązania. Kierując się powyższą regulacją nakazuje się przedsiębiorcy złożyć Prezesowi Urzędu informacje o stopniu realizacji zobowiązania w terminie do 31. 01. 2008r. Aby uczynić zadość temu obowiązkowi należy przedłożyć informację na temat ilości umów z konsumentami o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu, które należało zmienić wykonując nakaz z punktu I decyzji. W celu realizacji niniejszego obowiązku należy też wskazać, do ilu konsumentów, których umowy wymagają zmiany, przesłano dokumenty obejmujące zmodyfikowany regulamin. W wyznaczonym terminie Prezes Urzędu oczekuje na informację o zawarciu z konsumentami ewentualnych nowych umów o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu. W sytuacji, gdyby umowy takie zostały zawarte, należy określić ich ilość, a także przesłać je.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach

DYREKTOR DELEGATURY  
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI  
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Alicja Kral