



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKIK W KRAKOWIE**

Pl. Szczepański 5, 31-011 Kraków
Tel./fax (0-12) 421-75-79, 421-74-98,
E-mail: krakow@uokik.gov.pl

RKR-61-31/11/ES/MS- /11

Kraków, dnia 1 grudnia 2011r.

DECYZJA Nr RKR - 52/2011

- I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu – wszczętego z urzędu - postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów bezprawne, godzące w interesy konsumentów, działania ISTS Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, polegające na stosowaniu we wzorcach umowy pod nazwą: „Umowa promocyjna” oraz „Regulamin korzystania z usług dostępu do Internetu w sieci ISTS Sp. z o.o.” postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, tj. postanowień o treści:

- 1) „Usługodawca może rozwiązać umowę bez wypowiedzenia w przypadku: a. zalegania przez Abonenta z miesięczną opłatą abonamentową (...), b. Utrudniania i zakłócania przez Abonenta prawidłowego funkcjonowania internetowej sieci dostępowej Usługodawcy, c. Rozwiązanie umowy może nastąpić po uprzednim powiadomieniu użytkownika (...)” (§ 5 pkt 14 umowy)
- 2) „Operator może przerwać albo w istotnym zakresie ograniczyć świadczenie Usług lub zmienić warunki ich świadczenia, na okres nie dłuższy niż 72 godziny, jeżeli zachodzą uzasadnione okoliczności uniemożliwiające spełnienie wymagań dotyczących zachowania ciągłości świadczenia Usług oraz w przypadku awarii sieci telekomunikacyjnej, w sytuacji szczególnego zagrożenia i konieczności zachowania ochrony integralności sieci. W takiej sytuacji za ten okres Klientowi odszkodowanie nie przysługuje.” (§ 3 pkt 2 Regulaminu)
- 3) „Brak dostarczenia Klientowi rachunku nie zwalnia go z obowiązku uiszczenia wszystkich opłat za Usługi świadczone w danym Okresie Rozliczeniowym” (§ 5 pkt 7 Regulaminu).

oraz stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 21 września 2011r.

- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu – wszczętego z urzędu - postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na ISTS Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, karę pieniężną w wysokości 2.059 zł (słownie: dwa tysiące pięćdziesiąt dziewięć) z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 24 ust. 1 i ust 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.

- III. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331z późn. zm.) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 2 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu – wszczętego z urzędu - postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

obciąża się ISTS Sp. z o.o.z siedzibą w Krakowie kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 28 zł (słownie: dwadzieścia osiem) w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

UZASADNIENIE

W dniu 13.06.2011r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - zwany dalej „Prezesem UOKIK” – wszczął z urzędu, w związku ze skargami konsumentów, postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy warunki świadczenia usług dostępu do Internetu stosowane w obrocie z konsumentami przez ISTS Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie – zwaną dalej „Spółką” nie naruszają chronionych prawem interesów konsumentów, tj. czy są zgodne z przepisami ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007r. Nr 50, poz. 331 z późn. zm) - zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)” oraz przepisami kodeksu cywilnego dotyczącymi wzorców umów.

W toku postępowania ustalono, że w/w przedsiębiorca świadczy usługi dostępu do Internetu. Dokonano także analizy stosowanych przez tę Spółkę wzorców umowy, pod nazwą:

- „Umowa promocyjna” oraz

- „Regulamin korzystania z usług dostępu do Internetu w sieci ISTS Sp. z o.o.” -
Przeprowadzona analiza wykazała, że wzorce umowy stosowane przez Spółkę w obrocie z konsumentami zawierają postanowienia, które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. – zwanego dalej „Rejestrem”, które mogą stanowić naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jako bezprawne działanie przedsiębiorcy.

Mając powyższe na uwadze, postanowieniem nr RKR-195/2011 z dnia 26.08.2011r. Prezes UOKIK wszczął - z urzędu - postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez ISTS Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...), polegających na stosowaniu w w/w wzorcach umowy wykorzystywanych przez tę Spółkę postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Odpowiadając na zarzuty postawione w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania, Spółka w pismach z dnia 12.09.2011r., 13.09.2011r. potwierdziła fakt stosowania wzorców umów o treści zakwestionowanej przez Prezesa UOKIK oraz wyjaśniła, że liczba konsumentów, z którymi zawarte zostały umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych na terenie miasta Krakowa wynosi ok. 3.600 osób. Ponadto Spółka poinformowała, że aprobejuje stanowisko i zastrzeżenia Prezesa UOKIK odnośnie zakwestionowanych postanowień w stosowanych dotychczas wzorcach umów. W związku z powyższym stwierdziła, iż zobowiązała się dokonać zmiany wzorców umów poprzez zmianę treści kwestionowanych postanowień wprowadzenie nowych wzorców umowy oraz aneksowanie dotychczasowych umów zwartych. W kolejnych pismach z dnia 23.09.2011r. oraz 14.10.2011r. Spółka przedłożyła projekty zmienionych – zgodnie z uwagami Prezesa UOKIK - wzorców umowy, które nie zawierały kwestionowanych postanowień oraz kopie pierwszej umowy zawartej w dniu 21.09.2011r. z zastosowaniem zmienionych wzorców umowy oraz aneksów, zmieniających obowiązujące umowy.

Postanowieniem RKR-196/2011 z dnia 26.08.2011r. Prezes UOKIK z urzędu zaliczył w poczet dowodów materiały uzyskane w trakcie wymienionego wyżej postępowania wyjaśniającego. Strona nie skorzystała z prawa zapoznać się z aktami postępowania.

Prezes UOKIK ustalił następujący stan faktyczny:

Spółka wykonuje działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000042951. Przedmiot prowadzonej przez nią działalności gospodarczej obejmuje m.in. świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym dostępu do Internetu, telewizji kablowej oraz usług telefonicznych na terenie miasta Krakowa. W kontaktach z klientami, w tym konsumentami Spółka posługuje się wzorcami umów, które następnie klienci podpisują, dokonując zakupu świadczonych przez nią usług. Doręczane konsumentom wzorce umów są sporządzane przez Spółkę przed zawarciem umowy i zawierają gotowe, jednolite postanowienia. Oznacza to, iż stosuje ona w obrocie konsumenckim wzorce umów. Analiza wskazanych wyżej dokumentów pozwoliła na postawienie Spółce zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, poprzez zamieszczenie w stosowanych w obrocie z konsumentami wzorcach umowy postanowień, o następującej treści:

1. „Usługodawca może rozwiązać umowę bez wypowiedzenia w przypadku: a. zalegania przez Abonenta z miesięczną opłatą abonamentową (...), b. Utrudniania i zakłócania

przez Abonenta prawidłowego funkcjonowania internetowej sieci dostępowej Usługodawcy, c. Rozwiązanie umowy może nastąpić po uprzednim powiadomieniu użytkownika (...)” (§ 5 pkt 12 umowy)

2. „Operator może przerwać albo w istotnym zakresie ograniczyć świadczenie Usług lub zmienić warunki ich świadczenia, na okres nie dłuższy niż 72 godziny, jeżeli zachodzą uzasadnione okoliczności uniemożliwiające spełnienie wymagań dotyczących zachowania ciągłości świadczenia Usług oraz w przypadku awarii sieci telekomunikacyjnej, w sytuacji szczególnego zagrożenia i konieczności zachowania ochrony integralności sieci. W takiej sytuacji za ten okres Klientowi odszkodowanie nie przysługuje.” (§ 3 pkt 2 Regulaminu)
3. „Brak dostarczenia Klientowi rachunku nie zwalnia go z obowiązku uiszczenia wszystkich opłat za Usługi świadczone w danym Okresie Rozliczeniowym” (§ 5 pkt 7 Regulaminu).

W tym miejscu należy zauważyć, iż do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zostały wpisane, na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c., postanowienia, które są tożsame z przedmiotowymi klauzulami zakwestionowanymi przez Prezesa UOKiK. Są to postanowienia o następującej treści:

Ad 1.

- „W przypadku zwłoki w opłacie abonenckiej Usługodawca zastrzega sobie prawo zawieszenia świadczenia usług wymienionych w § 1 bez dodatkowego powiadomienia Abonenta i uaktywnić usługę po uregulowaniu przez Abonenta zaległej należności wraz z naliczonymi umownymi odsetkami oraz opłatą za ponowną aktywację w kwocie 60 zł brutto.” (wpis nr 635 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 19.04.2005r., sygn. akt XVII Amc 23/05),
- „W przypadku dwutygodniowego opóźnienia płatności, od daty ustalonego terminu, Operator ma prawo przerwać świadczone przez siebie usługi i odłączyć użytkownika od sieci Internet. Za cały okres tego wyłączenia Operator pobiera obowiązującą opłatę abonamentową, do czasu rozwiązania umowy (łącznie z okresem jej wypowiedzenia, jeżeli w tym okresie zostanie wypowiedziana przez jedną ze stron). Za ponowne włączenie Operator pobiera opłatę w wysokości 50 zł netto (dotyczy klientów, których usługi są zablokowane np. ze względu na nieregulowane terminowo płatności)” (wpis nr 1027 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 21.11.2006r., sygn. akt XVII Amc 138/05)
- „W przypadku wystąpienia zaległości w uiszczeniu opłaty abonamentowej operator ma prawo rozwiązać umowę w trybie określonym w par. 4 ust. 2.” (wpis nr 1235 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 22.06.2005r., sygn. akt XVII Amc 53/04)

Ad 2.

- „Operator nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług wynikłe z faktu niewłaściwego funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych innych operatorów telekomunikacyjnych.” (wpis nr 797 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 14.03.2005r., sygn. akt XVII Amc 21/04),
- „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek zakłócenia działalności sieci, wynikające z działania siły wyższej, lub pracy nadajników w pobliżu Sieci Usługodawcy oraz awarie łącz Innych Operatorów” (wpis nr 1163 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 12.03.2007r., sygn. akt XVII Amc 1/07),

- „Operator nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe wyniku nieprawidłowego użytkowania kont, niedotrzymania warunków niniejszego regulaminu przez Abonenta, działania siły wyższej, działania czynników i (osób trzecich) (np. awaria łączy TP S.A., wandalizm).” (wpis nr 1339 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 16.05.2007r., sygn. akt XVII Amc 88/07),
- „TuxNet nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług wynikające z awarii lub przypadków wadliwego funkcjonowania systemów teleinformatycznych będących poza wpływem firmy TuxNet” (wpis nr 2200 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 30.09.2010r., sygn. akt XVII Amc 2329/10),
- „Domeny.pl sp. z o.o. nie ponosi odpowiedzialności za szkody poniesione przez Abonenta powstałe wskutek: a) braku ciągłości świadczenia usług z przyczyn niezależnych od Domeny.pl” (wpis nr 2214 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 16.09.2009r., sygn. akt XVII Amc 340/09),

Ad 3.

- „Ramtel zastrzega, że nie doręczenia faktury za abonament nie zwalnia Abonenta z obowiązku opłaty abonamentowej.” (wpis nr 672 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5.10.2005r., sygn. akt XVII Amc 73/04),
- „Brak rachunku nie zwalnia Abonenta z obowiązku uiszczenia opłat w terminie do końca Okresu rozliczeniowego, za który nie otrzymał rachunku.” (wpis nr 821 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 8.06.2006r., sygn. akt XVII Amc 125/05),
- „Opłata za korzystanie z usług jest pobierana z góry za dany okres rozliczeniowy i należy ją uiścić w terminie wskazanym na fakturze/książeczce opłat. Operator zastrzega, że nie doręczenie faktury lub książeczki opłat do Abonenta nie zwalnia Abonenta z obowiązku uiszczenia opłaty abonamentowej” (wpis nr 597 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 17.10.2005r., sygn. akt XVII Amc 75/04)

Wg zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy 2010 CIT-8, przychody Spółki w 2010r. wyniosły 2.859.971 zł.

Mając powyższe ustalenia na uwadze Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Treść art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie (...) ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów, podejmowanej w interesie publicznym. Oznacza to, że warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w tej ustawie jest zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców - naruszając jej przepisy – stanowią potencjalne zagrożenie interesu publicznego. Niniejsze postępowanie dotyczy treści wzorców umowy stosowanych przez Spółkę wobec nieograniczonego kręgu adresatów, tj. wszystkich zainteresowanych ich treścią aktualnych i potencjalnych klientów operatora telekomunikacyjnego, którym - na gruncie art. 4 ust. 11 ustawy o ochronie (...) - przysługuje status konsumenta. Zdaniem Prezesa UOKiK rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami ISTS Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów, co oznacza, iż naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa UOKiK działań

przewidzianych w ustawie o ochronie (...). W tym stanie rzeczy przyjąć należy, iż do oceny stanu faktycznego niniejszej sprawy zastosowanie mają przepisy w/w ustawy, a dotyczące jej postępowanie prowadzone było w interesie publicznym.

Stosownie do treści art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie (...) – „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy”. Aby możliwe było zatem stwierdzenie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, niezbędne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek:

1. działania przedsiębiorcy winny mieć bezprawny charakter, tzn. być sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych a także sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami, a jednocześnie
2. działania te muszą naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Odnosząc się do pierwszej z przesłanek art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie (...), tj. bezprawności działań przedsiębiorcy, stwierdzić należy, iż bezprawność rozumie się jako sprzeczność zachowania danego podmiotu z przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego. Chodzi tu mianowicie o sprzeczność z szeroko rozumianym porządkiem prawnym, jako całością. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, tzn. niezależnym od wystąpienia szkody, czy zaistnienia zamiaru po stronie podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych. Podkreślenia wymaga okoliczność, że przepisy w/w ustawy o ochronie (...) nie definiują pojęcia bezprawności działań przedsiębiorcy, na co zwrócił uwagę SOKiK w wyroku z dnia 23.06.2006r. (sygn. akt XVIII Ama 32/05), stwierdzając, iż art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie (...) z 15 grudnia 2000r. – którego odpowiednikiem w ustawie o ochronie (...) z dnia 16 lutego 2007r. jest art. 24 ust. 2 – nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw, gdyż dopiero na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem. Niemniej, ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w jednym przypadku wprost identyfikuje działanie przedsiębiorcy jako bezprawne – mianowicie, działanie polegające na stosowaniu postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK, co SOKiK potwierdził w innym wyroku z dnia 25.03.2004r. (sygn. akt XVII Ama 51/03), stwierdzając, że można sformułować samoistną przesłankę bezprawności, jeżeli ustalono, że przedsiębiorca stosował postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. Zatem wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorzec umowy zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru klauzul abuzywnych stanowi wystarczającą przesłankę do stwierdzenia bezprawności działania tego przedsiębiorcy. Spółka prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, a zatem posiada status przedsiębiorcy na podstawie art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

Do stwierdzenia praktyki, określonej 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 UOKiK rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Pokreślenia wymaga, że 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 były zastosowane przy konkretnej umowie. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec 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 UOKiK, 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, tj. stosowanych także przez innych przedsiębiorców. Prezes UOKiK może stwierdzić stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na posługiwaniu się postanowieniem wzorca umownego, które zostało wpisane do rejestru, bez względu na to, czy wpis dotyczy tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu jest prowadzone postępowanie, czy też nie. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2.12.2005r. (sygn. akt VI ACa 760/05) wskazał, że zgodnie z art. 23 a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.) praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez ten podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Sąd wskazał też, że naruszenie interesów konsumentów może nastąpić w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne wpisane do rejestru, przy czym wpis do rejestru związany jest z działaniami innych kontrahentów konsumentów. Analogicznie orzekł Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 29.09.2005r. (sygn. akt VI ACa 381/05), gdzie powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19.12.2003r. (sygn. akt III CZP 95/03), stwierdził, że wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c., od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich. Zgodnie ze stanowiskiem SOKiK wyrażonym w wyroku z dnia 25. 05. 2005r. (sygn. akt XVII Ama 46/04), dla uznania, iż określona klauzula jest niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie dwóch klauzul powinien być zatem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame. Takie stanowisko zajął także Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 13.07.2006r. (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 uokik [obecnie art. 24 – przyp. własny UOKiK] obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu 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 uokik znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie 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 UOKiK zapisy wzorców umowy stosowanych przez Spółkę przy świadczeniu usług telekomunikacyjnych, są tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami SOKiK wymienionymi w niniejszej decyzji i wpisanych do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. Dodatkowo podkreślenia wymaga okoliczność, że większość postanowień wpisanych do Rejestru, które zostały wskazane w uzasadnieniu niniejszej decyzji dotyczą branży telekomunikacyjnej, a w szczególności świadczenia usług internetowych, co oznacza, iż zachodzi tożsamość stosunków prawnych.

W ocenie Prezesa UOKiK postanowienie wskazane w pkt I.1. sentencji decyzji o treści: „*Usługodawca może rozwiązać umowę bez wypowiedzenia w przypadku: a. zalegania przez Abonenta z miesięczną opłatą abonamentową (...), b. Utrudniania i zakłócania przez Abonenta prawidłowego funkcjonowania internetowej sieci dostępowej Usługodawcy, c. Rozwiązanie umowy może nastąpić po uprzednim powiadomieniu użytkownika (...)*” może być uznane za tożsame z treścią postanowieniami wpisanymi do Rejestru pod pozycją 635, 1027, 1235, które zostały wymienione powyżej w treści decyzji.

Zacytowane powyżej postanowienia umowne oraz wskazane postanowienia wpisane do Rejestru dotyczą sytuacji, w której po upływie określonego w umowie terminu zwłoki konsumenta w realizacji jego zobowiązań, jak np. zapłata opłat z tytułu zapłaty za świadczone usługi Spółka uzyskuje prawo – bez konieczności uprzedniego wezwania konsumenta do spełnienia świadczenia i wyznaczenia dodatkowego terminu do jego spełnienia - prawo zawieszenia lub zaprzestania świadczenia usług. Tego rodzaju klauzule - tj. dopuszczające możliwość rozwiązania umowy przez profesjonalistę wskutek zwłoki konsumenta w spełnieniu świadczenia pieniężnego bez uprzedniego wezwania do zapłaty – zostały przez SOKiK zakazane w odniesieniu do przedsiębiorców z różnych branż ze względu naruszenie dobrych obyczajów. Sąd uznał za niedozwolone następujące postanowienia umowne: „*W przypadku wystąpienia zaległości w uiszczeniu opłaty abonamentowej operator ma prawo rozwiązać umowę w trybie określonym w par. 4 ust. 2.*” (vide: wyrok SOKiK z dnia 22.06.2005r., sygn. akt XVII Amc 53/04), „*Z powodu nieuiszczenia opłaty w terminie student może zostać skreślony z listy studentów. Skreślenie nie rodzi prawa do roszczenia o zwrot którejkolwiek z wcześniej dokonanych wpłat.*” (vide: wyrok SOKiK z dnia 7.08.2006r., sygn. akt XVII Amc 45/05), „*Towarzystwo może również odstąpić od niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy Partycypant opóźni się powyżej 14 dni z wpłatą: a) którejkolwiek z rat określonych w par. 2 pkt. 3; b) dopłaty wynikającej z par. 2 pkt. 4; c) odsetek określonych w par. 2 pkt. 7.*” (vide: wyrok SOKiK z dnia 31.10.2007r., sygn. akt XVII Amc 90/07). Z kolei wyrokiem z dnia 28.01.2008r., sygn. akt XVII Amc 109/07, w którym SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „*Stronie sprzedającej przysługuje prawo do wypowiedzenia niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym przy uwzględnieniu par. 4 umowy według wyboru Strony sprzedającej, jeżeli Strona kupująca będzie zalegała z zapłatą chociażby jednej raty (części) ceny sprzedaży lub jakiegokolwiek kwoty podatku od towaru i usług i nie dokona odpowiedniej płatności wraz z należnymi odsetkami w terminie 21 dni od dnia wymagalności, określonego w par. 3 niniejszej umowy.*” W uzasadnieniu do tego wyroku Sąd stwierdził, że „*zapis kształtujący prawa i obowiązki*

strony kupującej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i tym samym rażąco naruszający jej interesy w zakresie, w jakim ustanawia dla strony sprzedającej prawo do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym bez uprzedniego wyznaczenia stronie kupującej dodatkowego terminu do wykonania ciążącego na niej obowiązku zapłaty ceny czy też innych należności. Postanowienie to stoi bowiem w sprzeczności z dyspozycją art. 491 § 1 k.c., której treść winna być uwzględniona przy konstruowaniu przez stronę sprzedającą wzorca przedwstępnej umowy sprzedaży (będącej umową wzajemną.). Sąd Okręgowy w tym zakresie w pełni podziela stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 22 listopada 2005 r. (sygn. akt VI ACa 177/2005), zgodnie z którym nie uwzględnienie przez przedsiębiorcę w ramach zawieranych umów, treści przepisów prawa dotyczących tego rodzaju umów w tym znaczeniu, że proponowane warunki realizacji świadczenia są mniej korzystne niż rozwiązania wynikające z tych przepisów, nawet jeżeli nie są to przepisy bezwzględnie obowiązujące, należy uznać za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami. W konsekwencji nie wyznaczenie w kwestionowanym zapisie stronie kupującej będącej w zwłoce w wykonaniu ciążącego na niej obowiązku dodatkowego terminu do jego spełnienia stanowi naruszenie klauzuli generalnej wskazanej w 385' § 1 k.c.” W tym stanie rzeczy należy uznać, że analizowane postanowienie narusza interesy konsumentów, umożliwiając Spółce działanie w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a ponadto jest tożsame z postanowieniami wpisanym do Rejestru zarówno pod względem treści, jak i stanu faktycznego.

W ocenie Prezesa UOKIK postanowienia wskazane w pkt I.2. sentencji decyzji o treści: „Operator może przerwać albo w istotnym zakresie ograniczyć świadczenie Usług lub zmienić warunki ich świadczenia, na okres nie dłuższy niż 72 godziny, jeżeli zachodzą uzasadnione okoliczności uniemożliwiające spełnienie wymagań dotyczących zachowania ciągłości świadczenia Usług oraz w przypadku awarii sieci telekomunikacyjnej, w sytuacji szczególnego zagrożenia i konieczności zachowania ochrony integralności sieci. W takiej sytuacji za ten okres Klientowi odszkodowanie nie przysługuje.” może być uznane za tożsame z może być uznane za tożsame z treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod pozycją 797, 1163, 1339, 2200 oraz 2214, które zostały wymienione powyżej w treści decyzji.

Wszystkie te bowiem postanowienia - zarówno stosowane przez Spółkę, jak i wpisane do Rejestru - dotyczą wyłączenia przez operatora telekomunikacyjnego odpowiedzialności za szkody wyrządzone korzystaniem z usługi dostępu do sieci Internet, w szczególności wyrządzone zakłóceniami dostępu do sieci. Podkreślić należy, że tytułem do występowania przez konsumenta z roszczeniami przeciwko operatorowi o naprawienie wyrządzonej szkody może być zarówno czyn niedozwolony (art. 415 k.c. i nast.), jak i niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c. i nast.). Każde ewentualne roszczenie abonenta o naprawienie szkody powinno jednak podlegać indywidualnej ocenie, z uwzględnieniem wszystkich występujących w sprawie okoliczności, w tym także przesłanek wyłączających odpowiedzialność operatora. W każdym przypadku operator może podnieść zarzuty egzoneracyjne (wyłączające odpowiedzialność), jak np. siła wyższa, wyłączna wina poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą operator nie ponosi odpowiedzialności. Zdaniem Prezesa UOKIK – znajdującym potwierdzenie w powołanych wyżej wyrokach SOKIK – nie jest dopuszczalne wyłączenie lub ograniczenie a priori przez operatora telekomunikacyjnego odpowiedzialności za szkody wyrządzone korzystaniem z usługi dostępu do sieci Internet poza zakres dozwolonych przesłanek egzoneracyjnych, albowiem może to prowadzić nawet do całkowitego wyłączenia ich odpowiedzialności. W konsekwencji postanowienie wzorca umowy takie działanie operatora, które wyłącza lub ogranicza a priori (tj. przed zaistnieniem ewentualnej szkody), odpowiedzialność za ewentualne szkody poniesione przez abonenta jest oceniane przez SOKIK jako klauzula abuzywna w rozumieniu art. 385³ pkt 2 k.c. W tym stanie rzeczy należy uznać,

że analizowane postanowienie narusza interesy konsumentów, umożliwiając Spółce działanie w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a ponadto jest – mimo pewnych różnic sematycznych - tożsame z postanowieniami wpisanymi do Rejestru zarówno pod względem treści, jak i stanu faktycznego

W ocenie Prezesa UOKIK postanowienia wskazane w pkt I.3. sentencji decyzji o treści: *„Brak dostarczenia Klientowi rachunku nie zwalnia go z obowiązku uiszczenia wszystkich opłat za Usługi świadczone w danym Okresie Rozliczeniowym”* może być uznane za tożsame z treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod pozycją 597, 672, 821, które zostały wymienione powyżej w treści decyzji.

Zacytowane powyżej postanowienia umowne oraz wskazane postanowienia wpisane do Rejestru dotyczą umożliwienia wprowadzenia przez operatora telekomunikacyjnego systemu, w którym konsument (abonent) jest zobowiązany do zapłaty należności niezależnie od faktu otrzymania faktury, przez co pozostaje w niepewności co do wysokości kwoty swojego zobowiązania. W przedmiotowym stanie faktycznym możliwość zaistnienia takiej sytuacji jest uzasadniona, albowiem operator świadczy nie tylko usługi dostępu do Internetu, telewizji cyfrowej, ale także usługi telefoniczne, za które opłata jest naliczana systemie minutowym. A zatem faktura (rachunek) dostarczana przez Spółkę obejmuje – oprócz stałej opłaty za abonament- również opłatę za wykonane połączenia telefoniczne, obliczoną zgodnie z taryfą. Działanie takie – sprzeczne z dobrymi obyczajami – może ponadto stanowić klauzulę abuzywną określoną w przepisie art. 385³ pkt 22 k.c., który za niedozwolone postanowienie umowne przewiduje obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta. Należy bowiem mieć na uwadze, iż jednym z obowiązków, jakie ciąży na operatorze z tytułu realizacji umowy świadczenia usług telekomunikacyjnych jest dostarczenie konsumentowi faktury za dany okres rozliczeniowy, które stanowi podstawę do dokonania zapłaty, ponieważ określa kwotę należności, do uiszczenia której zobowiązany jest konsument oraz termin, w którym powinna ona zostać dokonana. Pełni jednocześnie funkcję wezwania do zapłaty, co potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19.05.1992r. (sygn akt III CZP 56/92), uznając, iż *„doreczenie dłużnikowi dokumentu rozliczeniowego (faktury) jest wezwaniem go do spełnienia świadczenia pieniężnego wówczas, gdy zawarto w nim stosowną wzmiankę co do sposobu i czasu zapłaty”*. W tym stanie rzeczy należy uznać, że analizowane postanowienie narusza interesy konsumentów, umożliwiając Spółce działanie w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a ponadto jest – mimo pewnych różnic sematycznych - tożsame z postanowieniami wpisanymi do Rejestru zarówno pod względem treści, jak i stanu faktycznego

Odnosząc się do drugiej przesłanki, tj. naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, stwierdzić należy, iż ustawa o ochronie (...) nie definiuje pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, stwierdzając jedynie w treści art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. W świetle - powołanego na początku uzasadnienia prawnego niniejszej decyzji - art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie (...) należy przyjąć, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta przedsiębiorcy – czyli konsumenta. Stanowisko to potwierdzone zostało również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 12.09.2003r. (sygn.: I CKN 504/01) stwierdził, iż nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy o ochronie (...) można wszczynać tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane

orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów. Oceniane w niniejszej decyzji działania Przedsiębiorcy odnoszą się do wszystkich jego aktualnych i przyszłych (potencjalnych) klientów, a zatem dotyczą zbiorowych interesów konsumentów.

Uwzględniając powyższy wywód, Prezes UOKIK uznał, że zostały spełnione wszystkie przesłanki konieczne do zakwalifikowania działań Spółki jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Stosownie do treści przepisu art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) w przypadku gdy przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24 Prezes UOKIK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Z ustaleń dokonanych w niniejszej decyzji wynika, że Spółka zaprzestała stosowania dotychczasowych wzorców umów, albowiem dokonała ona zmiany treści kwestionowanych postanowień. Zaniechanie praktyki w przedmiotowej sprawie polegało na zawarciu nowych umów wg zmienionych wzorców oraz wprowadzeniu aneksów, zmieniających obowiązujące umowy. Spółka zawarła pierwszą umowę przy użyciu zmienionych wzorców w dniu 21.09.2011r., a pierwszy aneks został podpisany w dniu 29.09.2011r. W związku z powyższym za datę zaniechania należy przyjąć 21.09.2011r.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, zgodnie z którymi Spółka naruszyła zbiorowe interesy konsumentów oraz okoliczność, iż : Spółka opracowała i wprowadziła zmieniony wzorzec umowy do stosowania w obrocie z konsumentami, nie zawierający kwestionowanych postanowień oraz aneksy do już zawartych umów, których podpisanie zaoferowała konsumentom, orzeczono jak w pkt I sentencji.

Zgodnie z art.106 ust.1 pkt.4 ustawy o ochronie (...), Prezes UOKIK 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 powyższego przepisu wynika, iż w/w kara ma charakter fakultatywny, a zatem do Prezesa UOKIK należy - w ramach uznania administracyjnego - decyzja w sprawie zasadności nałożenia kary pieniężnej w danej sprawie. Wprawdzie ustawa o ochronie (...) nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary, jednakże w jej art. 111 zostało wskazane, że ustalając wysokość kary Prezes UOKIK winien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie (...), należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar skutków stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję, bądź praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

W niniejszej sprawie zostało udowodnione, iż doszło do naruszenia przez Spółkę określonego w art. 24 ustawy o ochronie (...) zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w sposób określony w pkt I sentencji decyzji. Przy czym charakter i uciążliwość tego naruszenia uzasadniają nałożenie na Spółkę kary pieniężnej.

Podkreślenia wymaga, że naruszenia przez przedsiębiorców przepisów ustawy może nastąpić zarówno umyślnie (tj., gdy przedsiębiorca miał taki zamiar), jak też i nieumyślnie (tj., gdy przedsiębiorca nie miał na celu podejmowania działań sprzecznych z przepisami tej ustawy). Natomiast kara pieniężna - zgodnie z cytowanym wyżej przepisem art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...) - może zostać nałożona także w przypadku, gdy przedsiębiorca „choćby nieumyślnie” dopuścił się określonego jej przepisami zakazanego działania. Oznacza to, że kara pieniężna może być nałożona także w przypadku, gdy po stronie przedsiębiorcy nie będzie występował element winy, rozumiany jako świadomość bezprawności jego zachowania. Nakładając karę pieniężną, Prezes UOKIK wziął pod uwagę konieczność ustalenia, czy określone w tym przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Z tego względu, Prezes UOKIK wziął pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, które wskazywać mogą na nieumyślny charakter naruszenia przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Opisane w niniejszej decyzji działania - podejmowane przez Spółkę w zakresie prowadzonej przez nią działalności gospodarczej - powinny być mu się kojarzyć z nieuchronnością naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Należy jednak przyznać, że w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji Spółki naruszenia tych interesów. Zebrane w trakcie niniejszego postępowania informacje mogą zatem wskazywać na wspomniane wyżej nieumyślne działanie Spółki. Pomimo tego – jak już wcześniej sygnalizowano - samo stwierdzenie nieumyślności zakwestionowanej praktyki daje podstawę do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...).

Kara nakładana przez Prezesa UOKIK na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Spółka, jako profesjonalista powinna wiedzieć, że określając warunki umowne nie może stosować klauzul uznanych za abuzywne, ani w żaden inny sposób godzić w interesy konsumentów. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. W opinii Prezesa UOKIK należy podkreślić aspekt edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstraszającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

Wg zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy 2010 CIT-8, przychody Spółki w 2010r. wyniosły 2.859.971 zł. Stosownie do treści przepisu art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...), maksymalna kara nakładana na przedsiębiorcę może stanowić 10 % jego przychodów, co w niniejszej sprawie daje kwotę 285.997 zł.

Ustalenie wysokości kary w analizowanej sprawie ma charakter wieloetapowy, co spowodowane jest zaistnieniem licznych okoliczności mających wpływ na tę wysokość. Ustalając wymiar kary pieniężnej w pierwszej kolejności Prezes UOKIK dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych wyliczeń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wymiar kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej. W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, iż naruszenie przez Spółkę zbiorowych interesów konsumentów polega na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych, wpisanych do publicznie i powszechnie dostępnego rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Prezes UOKIK zważył również, że w wyniku analizowanego zachowania Spółki

pozycja kontraktowa konsumentów została osłabiona, jednakże wpływ, jaki na uprawnienia konsumentów miały poszczególne klauzule abuzywne należało przeanalizować oddzielnie dla każdego zakwestionowanego postanowienia

Postanowienie powołane w punkcie I.1. sentencji niniejszej decyzji reguluje problem, który może w rzeczywistości odnosić się jedynie do niektórych konsumentów, z uwagi na to, że dotyczy ono zasad postępowania Spółki na wypadek zwłoki konsumenta w zapłacie należności za usługi telekomunikacyjne. Na mocy tego postanowienia, Spółka określiła korzystne dla siebie zasady postępowania, umożliwiające jej odstąpienie od umowy w przypadku zwłoki konsumenta w zapłacie należności bez uprzedniego wezwania go do spełnienia zaległego świadczenia. W tym stanie rzeczy zapisy te należało określić jako dotkliwe dla konsumentów. Postanowienia wymienione w punkcie I.2. oraz I.3. sentencji niniejszej decyzji, regulują zagadnienia, które mogą odnosić się do wszystkich konsumentów – kontrahentów Spółki, z uwagi na to, że dotyczą one wyłączenie odpowiedzialności Spółki za przerwę w świadczeniu usług oraz przeniesienia na konsumentów skutków niedoreczenia faktur. W tym stanie rzeczy zapisy te należało określić jako dotkliwe dla konsumentów.

Rozważane w niniejszej decyzji zachowanie Spółki wiązało się z działalnością dotyczącą rozpowszechnionych usług, co powodowało, że tym większa ilość osób mogła być zagrożona wskutek jego oddziaływania. Jednocześnie stwierdzić należy, że ujawniały się one na rynku, na którym występuje wielość podmiotów oferujących swe usługi, co powodowało, że konsumenci mieli znaczną swobodę przy wyborze kontrahenta i oferty. A zatem, choć usługi telekomunikacyjne nie należą do usług, z których konsumenci korzystają w sposób powszechny, to biorąc pod uwagę możliwość wyboru innej oferty, stopień zagrożenia rozważanymi praktykami należało ocenić jako względnie umiarkowany. Podczas dokonywania oceny wagi naruszenia uwzględniono także okres stosowania kwestionowanych postanowień, wynoszący ponad rok. Ostatecznie podsumowanie wagi stwierdzonych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów pozwoliło Prezesowi UOKIK na ustalenie, iż łącznie waga naruszeń stosowanych przez Spółkę w przedmiotowej sprawie, kształtuje się na poziomie 0,24 % przychodów osiągniętych przez nią w 2010r. Po ustaleniu kwoty bazowej przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie występowały okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary. Okolicznością łagodzącą, która wystąpiła w niniejszej sprawie, jest zaniechanie przez przedsiębiorcę stosowania praktyki opisanej w pkt. I niniejszej decyzji oraz aktywne współdziałanie z Prezesem UOKIK w toku postępowania. Podkreślić bowiem należy, że przedsiębiorca nie tylko bez zwłoki udzielał wyjaśnień, ale także własnej inicjatywy dostarczał informacje o zmianie treści umów zawartych z konsumentami. Ponadto jako okoliczność łagodzącą uwzględniono fakt, iż w odpowiedzi na wszczęcie postępowania, przedsiębiorca przystąpił do aneksowania zawartych umów z własnej inicjatywy dążąc do usunięcia negatywnych skutków zarzucanej mu praktyki. Nie stwierdzono natomiast okoliczności obciążających. Całokształt tych okoliczności łagodzących i obciążających skutkuje łącznym obniżeniem kwoty bazowej o 70%. Obliczona w ten sposób kara pieniężna z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie (...) w zakresie opisanym w pkt. I. sentencji decyzji została określona w wysokości 2.059 zł (słownie: dwa tysiące pięćdziesiąt dziewięć), co stanowi 0,096% przychodu Spółki oraz 0,96% maksymalnego wymiaru kary.

Nakładając niniejszą decyzją karę pieniężną za naruszenie przepisów ustawy o ochronie (...), Prezes UOKIK wziął pod uwagę, że ma ona charakter prewencyjny (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa) oraz represyjny (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów), zaś zagrożenie nią, czyli

potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa UOKIK, nadaje jej charakter dyscyplinujący (vide: wyrok SN z dnia 7.04.2004r., sygn. akt: III SK 31/04). Biorąc pod uwagę powyższe kara pieniężna nałożona na Spółkę jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Decydując o nałożeniu kary pieniężnej i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie wyżej opisane okoliczności. Orzeczona kara powinna również stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak, aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanej sankcji oraz wyrazić nadzieję, że odniesie ona spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku. Z tych też względów orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie (...) Prezes UOKIK rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Natomiast w myśl art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie (...) jeżeli w wyniku postępowania Prezes UOKIK stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Analogicznie - stosownie do treści przepisu art. 264 § 1 k.p.a. - jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia. Do kosztów postępowania – zgodnie z art. 263 § 1 k.p.a. - zalicza się (...) również koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Postępowanie w sprawie stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu - w pkt I sentencji decyzji - stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie (...). Kosztami postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa UOKIK ze stroną i w związku z tym postanowiono obciążyć Spółkę kosztami postępowania w wysokości 28 zł (słownie: dwadzieścia osiem). Koszty niniejszego postępowania Spółka obowiązana jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie (...) w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie (31-011 Kraków, Pl. Szczepański 5).

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie V niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie (...) oraz art.

479³² § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 264 § 2 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...), przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie (31-011 Kraków, Pl. Szczepański 5).

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Otrzymują:

1 x r. pr. Mikołaj Miścicki Kancelaria Rady Prawnego ul. Dobrego Pasterza 100, 31-416 Kraków – pełnomocnik ISTS Sp. z o.o.
1 x a/a