

**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 13 grudnia 2010 r.

RPZ- 61/11/09/AR

DECYZJA nr RPZ 29/2010

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.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec POLKOMTEL S.A. z siedzibą w Warszawie

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

- I.** na podstawie art. 26 ust. 1 ww. ustawy uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w **art. 24 ust. 1 i 2** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania POLKOMTEL S.A. z siedzibą w Warszawie polegające na doręczaniu konsumentom „Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez POLKOMTEL S.A dla Abonentów” oraz „Regulaminu świadczenia przez POLKOMTEL S.A. usług telekomunikacyjnych Prefiks 1069”, obowiązujących od 01 lipca 2009 r., w nieczytelnej formie graficznej, tj. sporządzonej bardzo małą czcionką o kolorze niebieskim, a przez to utrudniająca percepcję jego treści przez konsumentów, co stanowi naruszenie obowiązku formułowania wzorca umowy jednoznacznie i w sposób zrozumiały, wynikającego z **art. 385 § 2 k.c.** i narusza jednocześnie **dobrze obyczaje** poprzez brak rzetelnego traktowania konsumenta jako partnera umowy

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

- II.** na podstawie art. 27 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 1 ww. ustawy uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w **art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania POLKOMTEL S.A. z siedzibą w Warszawie polegające na utrudnianiu wykonywania przez konsumentów prawa do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w związku z wprowadzeniem do obrotu z konsumentami nowego „Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez POLKOMTEL S.A dla Abonentów” oraz „Regulaminu świadczenia przez POLKOMTEL S.A. usług telekomunikacyjnych Prefiks 1069”, obowiązujących od dnia 01 lipca 2009 r., poprzez wprowadzanie w błąd co do możliwości i sposobu realizacji tego prawa, co wyczerpuje znamiona praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd określonej w art. 5 ust. 1 i 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o

przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206).

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 01 lipca 2009 r.

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nakłada się na **POLKOMTEL S.A.:**

- 1) w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji karę pieniężną w wysokości 3 643 913 zł (słownie: trzy miliony sześćset czterdzieści trzy tysiące dziewięćset trzynaście zł), płatną do budżetu państwa;
- 2) w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt II sentencji niniejszej decyzji karę pieniężną w wysokości 8 097 586 zł (słownie: osiem milionów dziewięćdziesiąt siedem tysięcy pięćset osiemdziesiąt sześć złotych), płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu, na skutek licznych skarg konsumentów oraz zawiadomień rzeczników konsumentów, przeprowadził pod sygn. akt RPZ-403/22/09/AR postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z wprowadzeniem przez POLKOMTEL S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej także: Spółka, Przedsiębiorca lub Operator) do obrotu z konsumentami w dniu 01 lipca 2009 r. nowych wzorców umów w postaci: „Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez POLKOMTEL S.A. dla Abonentów” oraz „Regulaminu świadczenia przez POLKOMTEL S.A. usług telekomunikacyjnych Prefiks 1069” mogło dojść do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

W jednej ze skarg podniesiono, że Przedsiębiorca w związku ze zmianą stosowanych wzorów umów- „Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez POLKOMTEL S.A dla Abonentów” oraz „Regulaminu świadczenia przez POLKOMTEL S.A. usług telekomunikacyjnych Prefiks 1069”, doręczył konsumentom - aktualnym abonentom Operatora ww. wzorce w formie graficznej uniemożliwiającej zapoznanie się z jego treścią. Oferowane wzorce regulaminów opracowane zostały bowiem w sposób nieczytelny - poprzez użycie bardzo małej czcionki, w dodatku wydrukowanej w kolorze niebieskim, której odczytanie bez lupy i „bez męczenia wzroku” jest wręcz niemożliwe.

Ponadto zastrzeżenia Prezesa Urzędu wzbudziło zachowanie Przedsiębiorcy związane z wykonywaniem przez konsumentów prawa do wypowiedzenia umowy w związku z wprowadzeniem do obrotu ww. Regulaminów. Z analizy posiadanych skarg konsumentów wynika, iż klientom POLKOMTEL, którzy zgłosili się do salonu (lub punktu sprzedaży) i chcieli skorzystać z przysługującego im uprawnienia wypowiedzenia umowy w ww. przypadku, utrudniano skorzystanie z tego uprawnienia poprzez powoływanie się na blokady komputerowych systemów operacyjnych, czy też brak kompetencji do rozwiązania umowy przez pracowników poszczególnych punktów sprzedaży czy też sugerowanie klientom, wobec braku odpowiedniej rubryki oznaczonej jako „zmiana regulaminu” w formularzu rozwiązania umowy, zaznaczenia jako przyczyny wypowiedzenia umowy „innych” okoliczności, co powodowało nakładanie na ww. klientów operatora kar umownych w wysokości 840 zł. Zachowanie pracowników Przedsiębiorcy mogło być związane z zorganizowanym dla nich przez pracodawcę konkursem „Licencja na zatrzymanie”.

W wyniku analizy materiałów zgromadzonych w toku postępowania wyjaśniającego, postanowieniem z dnia 24 listopada 2010r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) wszczął postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku z podejrzeniem stosowania przez POLKOMTEL S.A., praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w:

- I. w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na doręczaniu konsumentom „Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez POLKOMTEL S.A dla Abonentów” oraz „Regulaminu świadczenia przez POLKOMTEL S.A. usług telekomunikacyjnych Prefiks 1069”, obowiązujących od 01 lipca 2009 r., w nieczytelnej formie graficznej, tj. sporządzonej bardzo małą czcionką o kolorze niebieskim, a przez to utrudniającą percepcję jego treści przez konsumentów, co stanowi naruszenie obowiązku formułowania wzorca umowy jednoznacznie i w sposób zrozumiały, wynikającego z art. 385 § 2 k.c. i narusza jednocześnie **dobrze obyczaje** poprzez brak rzetelnego traktowania konsumenta jako partnera umowy;
- II. w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na utrudnianiu wykonywania przez konsumentów prawa do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w związku z wprowadzeniem do obrotu z konsumentami nowego „Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez POLKOMTEL S.A dla Abonentów” oraz „Regulaminu świadczenia przez POLKOMTEL S.A. usług telekomunikacyjnych Prefiks 1069”, obowiązujących od dnia 01 lipca 2009 r., co wyczerpuje znamiona praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd określonej w art. 5 ust. 1 i 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206).

Przedsiębiorca zawiadomiony o wszczęciu postępowania administracyjnego, pismem z dnia 18 grudnia 2009 r. oświadczył, że nie zgadza się z zarzutami stawianymi przez Prezesa Urzędu i w całości im zaprzecza.

W zakresie pierwszego z przedstawionych Spółce zarzutów, Przedsiębiorca wskazał, że art. 385 § 2 k.c. reguluje kwestie dotyczące transparentności wzorca, sankcjonując posługiwanie się wzorcami umów, które zostały sformułowane w sposób naruszający możliwość zrozumienia jego treści czy też dokonania jednoznacznej interpretacji. W ocenie Przedsiębiorcy, brak zatem podstaw do uznania, że zarzucana Przedsiębiorcy praktyka, dotycząca zastosowania określonej i nigdzie nie unormowanego formatu czcionki treści wzorca umownego, narusza ww. przepis. Równocześnie podkreślił, że treść „Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez POLKOMTEL S.A dla Abonentów” oraz „Regulaminu świadczenia przez POLKOMTEL S.A. usług telekomunikacyjnych Prefiks 1069” została sformułowana w sposób jednoznaczny i zrozumiały, a pod względem merytorycznym podlegała ocenie Prezesa Urzędu w ramach przeprowadzonej w 2008 r. abstrakcyjnej kontroli wzorców umów stosowanych przez Przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami.

Z kolei odnosząc się do zarzutu sprzeczności zachowania Przedsiębiorcy z dobrymi obyczajami poprzez brak rzetelnego traktowania konsumenta jako partnera umowy, POLKOMTEL S.A. wskazał, że przedmiotowy zarzut, w jego ocenie, byłby zasadny, gdyby Spółka pozbawiała konsumentów możliwości zapoznania się z ww. dokumentami w innym formacie niż przekazywany klientom. Jak wskazał, otrzymał kilka wniosków o przesłanie treści regulaminów w innym niż doręczany formacie i każdy z nich został przez Spółkę uwzględniony, a konsument otrzymał przedmiotowe regulaminy w szacie graficznej sporządzonej większą

zczionką. Ustosunkowując się do przedstawionego zarzutu, Przedsiębiorca wyjaśnił również, że dobór wielkości czcionki, a w konsekwencji ilości zużytego papieru i innych materiałów na wysyłkę abonentom przedmiotowych regulaminów, stanowi wynik wyważenia pomiędzy interesami konsumentów a odpowiedzialnością społeczną Przedsiębiorcy za środowisko naturalne. Nadto Przedsiębiorca podniósł, że analogiczna do stosowanej przez Spółkę wielkość czcionki jest standardem na rynku usług telekomunikacyjnych w przypadku regulaminów i jest stosowana od wielu lat. Jak podkreślił, Prezes Urzędu wielokrotnie badał rynek telekomunikacyjny, nie zgłaszając przy tym zastrzeżeń odnośnie wielkości czcionki wzorców umownych wykorzystywanych w obrocie z konsumentami.

Natomiast przedstawiając swoje stanowisko odnośnie drugiego z przedstawionych Spółce zarzutów, Przedsiębiorca podniósł, że zmiana wzorców umownych o nazwie „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez POLKOMTEL S.A dla Abonentów” oraz „Regulamin świadczenia przez POLKOMTEL S.A. usług telekomunikacyjnych Prefiks 1069” uprawniająca do bezkosztowego wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych została „wzmocniona” kampanią reklamową konkurenta POLKOMTELA S.A. – P4 Sp. z o.o., tj. operatora sieci „Play”. W ocenie Przedsiębiorcy, na skutek przeprowadzonej przez ww. konkurenta akcji marketingowej, spora część dotychczasowych klientów sieci „Plus”, której operatorem jest POLKOMTEL S.A., złożyła wypowiedzenie umowy za pośrednictwem różnych kanałów sprzedaży i obsługi Klienta, co skutkowało między innymi chwilowymi blokadami systemów operacyjnych Operatora. Systemy te nie były bowiem przystosowane do jednoczesnej obsługi tak dużej ilości wniosków. Równocześnie oświadczył, iż zarzut ograniczenia uprawnień konsumentów lub wprowadzania ich w błąd jest bezpodstawny, gdyż faktyczna liczba wniosków o wypowiedzenia umowy przesyłana do centrali POLKOMTEL S.A. za pośrednictwem sieci sprzedaży/obsługi jednoznacznie wskazuje, iż za pośrednictwem punktów sieci agencyjnej, sieci G300, sklepów firmowych oraz salonów firmowych wpłynęło najwięcej wniosków o wypowiedzenie umowy (na [...] ogólnej liczby wniosków o wypowiedzenie umowy aż wpłynęło za pośrednictwem ww. kanałów sprzedaży). Spółka podkreśliła również, iż w przypadku obciążenia konsumenta karą umowną w związku z wypowiedzeniem przez niego umowy z powodu zmiany regulaminu, Operator w wielu tego typu przypadkach, na skutek reklamacji Klientów – pomimo, iż nie musiał – anulował przedmiotowe kary umowne.

Nadto, Przedsiębiorca do akt postępowania złożył informację o liczbie abonentów w przeliczeniu na poszczególne konta abonenckie, na które przesłano zmienione wzorce ww. regulaminów z podziałem na cykle bilingowe. W sumie, zmienione regulaminy zostały przesłane, w okresie od [...] do [...] r., łącznie na [...] kont abonenckich. W związku ze zmianą przedmiotowych wzorców Spółka odnotowała łącznie [...] wniosków o wypowiedzenie umowy, z czego aż [...] wpłynęło za pośrednictwem punktów sieci agencyjnej, sieci G300, sklepów firmowych oraz salonów firmowych.

Z kolei okres obowiązywania konkursu „Licencja na zatrzymywanie” był zróżnicowany w zależności od rodzaju placówki prowadzonej przez Operatora i obowiązywał odpowiednio dla sieci G300 od [...] do [...] punktów agencyjnych oraz sklepów firmowych w okresie od [...] do [...] r. oraz salonów firmowych od [...] do [...] r.

Wysokość osiągniętego przychodu w 2009r. Przedsiębiorca udokumentował przesyłając zeznanie złożone przez Przedsiębiorcę o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika CIT - 8.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

POLKOMTEL S.A. jest przedsiębiorcą zarejestrowanym w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy, XIII Wydział Gospodarczy pod nr KRS 0000020908 i prowadzi działalność gospodarczą w zakresie usług telekomunikacyjnych, w ramach której świadczy usługi m.in. klientom detalicznym tj. konsumentom.

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej Przedsiębiorca zawiera m.in. umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz umowy o świadczenie usługi preselekcji w ramach sieci komórkowej Plus. Na przełomie maja i czerwca 2009 r. Operator wprowadził do obrotu z konsumentami, poprzez doręczenie dotychczasowym abonentom, nowe wzorce „Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez POLKOMTEL S.A.” i „Regulaminu świadczenia przez POLKOMTEL S.A. usług telekomunikacyjnych Prefiks 1069”. Przedmiotowe dokumenty zostały sporządzone na jednej stronie formatu A4, w układzie 3 kolumn, klasyczną czcionką w kolorze niebieskim, o rozmiarze w przybliżeniu 5 punktów skali przyjętej w programie typu Word, minuskulami, drukiem bezszeryfowym. Do Prezesa Urzędu wpłynęły skargi konsumentów, w których skarżący podnieśli, iż zapoznanie się z treścią przedmiotowych dokumentów jest niemożliwe, nawet dla osoby bez wad wzroku, z uwagi na zastosowanie przez Operatora zbyt małej czcionki.

Dowód: Regulaminy – k. 50-54 akt adm.

Skargi – k.1-12, 18-19, 20-27, 34-35 akt adm.

Ustosunkowując się do przedstawionych zarzutów, Przedsiębiorca podniósł, iż przeprowadzając w 2008 r. abstrakcyjną kontrolę wzorców umów stosowanych przez Spółkę, Prezes Urzędu zaakceptował szatę graficzną wzorców umownych zmienionych przez Przedsiębiorcę w związku z zastrzeżeniami zgłoszonymi przez Prezesa Urzędu. Jak ustalono, Prezes Urzędu prowadził pod sygnaturą akt DDK-40-52/06/KP postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy POLKOMTEL S.A. stosuje we wzorcach umownych oferowanych konsumentom postanowienia naruszające obowiązujące przepisy prawa. W związku z powyższym Prezes Urzędu, pismem z dnia 09 maja 2008 r. wskazał Przedsiębiorcy swoje zastrzeżenia, żądając stosownych wyjaśnień. Wątpliwości Prezesa Urzędu wzbudziła również graficzna formuła prezentacji Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez POLKOMTEL S.A., z uwagi na zastosowanie zbyt małej czcionki, co prowadziło do znacznego utrudnienia zapoznania się treścią przedmiotowego wzorca. W toku przedmiotowego postępowania Przedsiębiorca podniósł, że przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne nie regulują wielkości czcionki przewidzianej dla regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych, zaś Spółka wychodząc naprzeciw oczekiwaniom konsumentów zamieszcza je również na swoich stronach internetowych, a dodatkowo na pisemne żądanie abonentów doręcza je w innej formie graficznej. Pismem z dnia 12 czerwca 2008 r. Prezes Urzędu przyjął m.in. ww. wyjaśnienia Spółki, zaznaczając równocześnie, iż działania Spółki w kwestionowanym zakresie należy ocenić nie tylko z punktu widzenia obowiązujących przepisów prawa, ale i dobrych obyczajów. Nie wszczął jednakże przeciwko Spółce postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zważyć jednak należy, iż przedmiotem oceny Prezesa Urzędu w 2008 r. był Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez POLKOMTEL S.A. w innej szacie graficznej, aniżeli wzorce kwestionowane w toku niniejszego postępowania.

Dowód: pismo Prezesa Urzędu – k. 77-81 akt adm. pismo POLKOMTEL S.A. – k. 97-114 akt adm., Regulamin świadczenia usług kontrolowany w 2008 r. – k. 76 akt adm.

POLKOMTEL S.A. oświadczył, iż nie prowadzi rejestru czy statystyki, na podstawie których możliwe byłoby zidentyfikowanie, które ze zgłoszeń przesłanych przez konsumentów do Operatora dotyczyły prośby o przesłanie „Regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych

dla Abonentów” w innej, aniżeli im doręczona, formie graficznej, tj. sporządzenia większą czcionką. W związku z powyższym brak możliwości ustalenia liczby abonentów, którym przesłano ww. wzorzec umowy w innej szacie graficznej, umożliwiającej odczytanie jego treści.

Nadto, w związku ze zmianą treści ww. wzorców, Przedsiębiorca informował o uprawnieniu do bezkosztowego wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w terminie 7 dni począwszy od upływu terminu płatności rachunku telefonicznego, w którym przesłano zawiadomienie o zmianie ww. wzorców.

Dowód: pismo POLKOMTEL kierowane do abonentów wraz z nowym regulaminem – k. 50-54 akt adm.)

Jednocześnie w dniu [...] r. (u części autoryzowanych dealerów w dniu [...].r.) Przedsiębiorca ogłosił konkurs „Licencja na zatrzymywanie”, którego celem było zmotywowanie podmiotów działających w imieniu Spółki do zachęcania dotychczasowych klientów sieci Plus pragnących skorzystać z uprawnienia do wypowiedzenia umowy w ww. trybie, do kontynuacji zawartej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i odstąpienia od zamiaru rozwiązania ww. umowy. Przedmiotowy konkurs przeznaczony był dlaZ uwagi na podmiot będący uczestnikiem konkursu Operator opracował trzy regulaminy przedmiotowego konkursu, które jednak poza odmiennościami wynikającymi z przyjętej numeracji oraz charakterystyką nagród, co do zasady ustanawiają identyczne zasady konkursu. Generalnie, celem każdego z uczestników konkursu było zapobieżenie złożenia przez abonenta wypowiedzenia umowy w związku ze zmianą regulaminów świadczenia usług.

Dowód: Regulaminy konkursu „Licencja na zatrzymywanie” z dnia [...].r. – płyta (wersja elektroniczna (k.619 akt adm.)

Zgodnie z pkt 5 (odpowiednio pkt 8 regulaminów z dnia [...].r.) Regulaminu konkursu „Licencja na zatrzymywanie”, ww. podmioty były premiowane za zatrzymanie klienta poprzez niedopuszczenie do złożenia przez niego, w okresie obowiązywania konkursu, wniosku rezygnacyjnego ze świadczenia usług telekomunikacyjnych przez Operatora w związku ze zmianą regulaminów świadczenia usług. Pod pojęciem przyjęcia rezygnacji Spółka rozumiała nie tylko osobiste przyjęcie w placówce Operatora wniosku rezygnacyjnego przez pracownika, ale również przesłanie takiego wniosku pocztą lub faksem do Działu Utrzymania Klienta w określonej placówce. Organizator opracował dla każdego z uczestników konkursu indywidualny plan dopuszczalnej liczby wniosków rezygnacyjnych. Główną nagrodą za przyjęcie najmniejszej liczby wniosków były [...] . O wygranej decydował iloraz planu i liczby wniosków rezygnacyjnych. Nadto każdy uczestnik konkursu, który nie przekroczył ustalonego dla niego planu otrzymywał nagrodę w wysokości indywidualnie określonej kwoty (pkt 10 lit. a regulaminu z dnia [...].r. lub pkt 20 regulaminów z dnia [...].r.). Operator przewidział również nagrody pocieszenia.

Przedsiębiorca ustanowił nadzór nad przebiegiem konkursu, który nie precyzował jednak sposobów kontroli metod stosowanych przez pracowników POLKOMTELA celem zatrzymania dotychczasowych klientów sieci Plus. Równocześnie Operator w pkt 17-18 ww. regulaminu (odpowiednio pkt 30 regulaminu z [...]. r.) zastrzegł wyłączenie uczestnika z konkursu, w przypadku wykrycia jakichkolwiek nadużyć z jego strony, bądź postępowania niezgodnego z regulaminem konkursu. Jak wynika z informacji Przedsiębiorcy, POLKOMTEL S.A. nie odnotował przypadków, w konsekwencji których miałyby miejsca wyłączenia lub wykluczenia z konkursu na podstawie ww. postanowień Regulaminów konkursu „Licencja na zatrzymanie”.

Dowód: - pismo Przedsiębiorcy z dnia 04 listopada 2010 r. – k. 716-717 akt adm.

Operator udostępnił za pośrednictwem sieci sprzedaży POLKOMTEL S.A prezentację, która zawierała wskazówki dotyczące zatrzymania dotychczasowych klientów sieci Plus GSM, którzy chcieli skorzystać z prawa do wypowiedzenia umowy w związku ze zmianą regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych. Przedmiotowy dokument zatytułowany „Zmiana RŚUT. Manual wyłącznie dla użytku wewnętrznego” został sporządzony w formie prezentacji wizualnej (slajdowej). Na slajdzie nr 4, w polu oznaczonym kolorem czerwonym, zamieszczono wskazówki, jak powinien zachowywać się pracownik, gdy przychodzi klient z zamiarem wypowiedzenia umowy, m.in. o treści:Z kolei na slajdzie nr 4 przedmiotowej prezentacji, Operator dał swoim pracownikom wskazówki, jak zatrzymać klienta:[.....] Na zielonym polu tego samego slajdu Przedsiębiorca wskazał argumentację przemawiającą za pozostaniem klienta w Plusie, w tym min. w pkt 3:[.....]. Na ostatniej stronie przedmiotowej prezentacji Operator informuje pracowników, że [.....].

Dowód: „Manual wyłącznie do użytku wewnętrznego Zmiana RŚUT”- k. 718 akt adm.

Do Prezesa Urzędu docierały liczne sygnały zarówno od konsumentów, jak i występujących w ich imieniu Rzeczników Konsumentów o nieprawidłowościach związanych z przyjmowaniem oświadczeń konsumentów o wypowiedzeniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Z kolei z informacji uzyskanej od Przedsiębiorcy wynika, iż Spółka odnotowała, w związku ze zmianą regulaminów, wpływ [.....] sztuk korespondencji związanej z problemami wypowiedzenia umowy przez konsumenta, w tym w szczególności [...] przypadki reklamacji w związku z odmową przyjęcia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy. Ww. liczba nie jest ostateczna, gdyż pracownicy Operatora w każdym przypadku osobistego zgłoszenia się klienta, który wyrażał wolę rozwiązania umowy w związku ze zmianą regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych dla abonentów lub świadczenia usługi prefiks, samodzielnie decydowali o zakwalifikowaniu składanego przez konsumenta formularza do określonej grupy korespondencji. Oznacza to, iż liczba skarg konsumenckich związanych z uniemożliwieniem lub utrudnieniem złożenia ww. oświadczenia woli, mogła być w rzeczywistości wyższa.

Na wezwanie Prezesa Urzędu Spółka przedłożyła odpisy [.....] skarg z województw: wielkopolskiego, zachodniopomorskiego i kujawsko-pomorskiego.

Analiza przedłożonej korespondencji wskazuje, że w wielu przypadkach klienci Operatora, zamierzając skorzystać z przysługującego im uprawnienia do wypowiedzenia umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, osobiście udawali się do placówek operatora. Pracownicy tychże placówek odmawiali przyjmowania od nich oświadczeń o wypowiedzeniu umowy, tłumacząc to brakiem możliwości technicznych zarejestrowania takiego wniosku, brakiem upoważnienia do przyjmowania w imieniu Spółki ww. oświadczeń, czy blokadą systemu operacyjnego sieci Plus.

Przedstawiciele POLKOMTELA informowali klientów, że system komputerowy ww. operatora nie działa (...) skarg spośród przesłanych przez Przedsiębiorcę oraz nadesłanych bezpośrednio do Prezesa Urzędu przez rzeczników konsumentów lub konsumentów). Klienci, którzy w takiej sytuacji w stanowczy sposób żądali pisemnego zaprotokołowania wniosku rezygnacyjnego spotykali się ze stanowczą odmową przyjęcia takiego dokumentu: „gdy poprosiłem o ręczne sporządzenie wypowiedzenia umowy w niemiły sposób zostało mi to odmówione, bez podania żadnego uzasadnienia” (k. 151 - akt adm.). Nie był to odosobniony przypadek „(...) odmówiono mi z powodu zawieszenia systemu komputerowego. Na moją prośbę pracownik ww. salonu odmówił mi wydania na piśmie pisemnego potwierdzenia zaistniałej sytuacji” (k. 245 akt adm.), „dwukrotnie otrzymałem informację, że system nie działa i złożenie wypowiedzenia jest niemożliwe w żadnej formie” (k. 165 akt adm.). Niektórzy zdeterminowani

klienci sieci „Plus” byli odsyłani z kilku punktów obsługi klienta w danej miejscowości nawet przez kilka dni: „muszę dodać, że wypowiedzenie chciałam złożyć w (...) w punkcie przy (...), ale była awaria systemu. Następnego dnia zadzwoniłam do punktu przy (...), żeby sprawdzić czy system działa, działa, więc poszłam, żeby złożyć wypowiedzenie. Jak przyszłam okazało się, że system nie działał, więc pracownik powiedział mi żebym poszła na ulicę (...), bo tam będę mogła złożyć wypowiedzenie. Jak pojechałam tam, to okazało się, że jest awaria systemu i odesłano mnie na ulicę (...), gdzie też była awaria systemu” (k. 175 akt adm.). Powyższa sytuacja nie była jednostkowa – w Stargardzie konsument przez 4 dni był odsyłany z dwóch różnych punktów obsługi klienta z uwagi na awarię systemu. Pracownicy tych punktów poinformowali go, że obowiązuje limit dzienny odnośnie liczby przyjmowanych wypowiedzeń. Wreszcie wprowadzili konsumenta w błąd pouczając go, że ww. oświadczenie zobowiązany jest złożyć w sklepie i nie ma możliwości wysłania jego listem poleconym (k.233 akt adm.). Zdarzały się również przypadki, gdy pracownicy Przedsiębiorcy odmawiali przyjmowania wypowiedzeń tłumacząc to awarią całego komputera i uniemożliwiali złożenie pisemnego oświadczenia o wypowiedzeniu powołując się na rzekome polecenie Wiceprezesa Zarządu Spółki POLKOMTEL (k. 170 akt adm.). W jednym z przypadków pracownik odesłał konsumenta, twierdząc, że ma zakaz od koordynatora przyjmowania tego typu dokumentów (k.190 akt adm.). Z kolei inny konsument skarżył się na fakt, że pracownicy punktu obsługi klienta Przedsiębiorcy w ogóle nie chcieli przyjmować oświadczeń o wypowiedzeniu. Przy stanowczym stanowisku klienta odnośnie woli jego złożenia pracownica ww. punktu wskazała, że powodem odmowy przyjęcia przedmiotowego dokumentu jest blokada systemu komputerowego, a co za tym idzie brak możliwości odnotowania w systemie operatora przedmiotowego pisma. Gdy konsument w dalszym ciągu domagał się przyjęcia ww. oświadczenia, ta sama osoba odmówiła jego przyjęcia, tłumacząc, że nie może przyjmować wypowiedzenia sporządzonego odręcznie i konieczne jest wypełnienie odpowiedniego formularza, którego nie może wygenerować z systemu z uwagi na jego awarię (k. 228 – akt adm.). Zdarzały się nawet sytuacje, w których klient, któremu odmówiono przyjęcia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, był bezpośrednim świadkiem, jak w tym samym czasie inny klient zawierał nową umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, zaś ten sam pracownik wprowadzał jego dane osobowe do systemu komputerowego (k. 236, 237 akt adm.)

Spośród [.....] pism reklamacyjnych związanych z utrudnieniem realizacji prawa wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych [...] z nich dotyczyło informowania konsumentów o konieczności złożenia takiego oświadczenia bezpośrednio do centrali Przedsiębiorcy w Warszawie. Konsumentom usiłującym złożyć wypowiedzenie wskazywano, że powinni oni wysłać je listem poleconym (k. 150, 186 akt adm.) Pracownicy Przedsiębiorcy udzielali również klientom nieprawdziwych informacji dotyczących adresu Przedsiębiorcy, pod który należy wysłać oświadczenie o wypowiedzeniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (k.207, 212 akt adm.). Częstokroć wiązało to się dla konsumenta z koniecznością dwukrotnego ponoszenia kosztów nadania przesyłki z wypowiedzeniem listem poleconym. Pracownicy Operatora nie informowali także abonentów o konieczności dopisania na pisemnym wypowiedzeniu, że wypowiedzenie dokonywane jest z powodu zmiany regulaminu. Skutkowało to kwalifikowaniem przez centralę firmy w Warszawie wypowiedzeń jako złożonych z innych przyczyn, a w konsekwencji konsumentów obciążano obowiązkiem zapłaty kary umownej w wysokości do 1000 zł (k.212 akt adm.). W jeszcze innym punkcie obsługi klienta jeden z pracowników poinformował klienta, że sprawę może załatwić tylko w punkcie, w którym doszło do podpisania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (k. 226 akt adm.).

Równocześnie, wskazać należy, że POLKOMTEL S.A. nie poinformował wszystkich swoich abonentów o zmianie spornych Regulaminów świadczenia usług. Część klientów o zmianie ww. wzorców dowiedziała się z mediów lub od znajomych. Otrzymali oni jedynie fakturę za świadczone usługi bez jakiegokolwiek informacji o zmianie regulaminu. Konsumentom nie mieli

zatem świadomości istnienia uprawnienia do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, a w konsekwencji nie było szans zachowania przewidzianego przez Przedsiębiorcę terminu wypowiedzenia umowy (k. 311-312 akt adm.). Ogromne trudności natury formalnej spotykały także klientów, którzy decydując się na wypowiedzenie umowy chcieli równocześnie skorzystać z oferty konkurencyjnego operatora sieci komórkowej i przenieść do obsługiwanej przez niego sieci dotychczasowy numer telefonu. Od abonentów żądano bowiem wielu dokumentów potwierdzających zawarcie umowy z nowym operatorem, w szczególności nr sygnatury pod którą zarejestrowano tego klienta w konkurencyjnej sieci (k 303-308 akt adm.).

Zdarzały się również przypadki, w których pracownicy punktów obsługiwanych przez Spółkę lub jej autoryzowanych dealerów wprowadzali konsumentów w błąd co do braku możliwości wyboru na formularzu wypowiedzenia opcji – rozwiązanie umowy w związku ze zmianą regulaminu świadczenia usług (łącznie [...] skarg konsumenckich). Ww. pracownicy informowali ich o konieczności zaznaczenia na ww. formularzu opcji „inna” jako przyczyny rezygnacji z usług operatora (k.152 akt adm.). Podobnie działo się w przypadku wprowadzania do systemu operacyjnego Przedsiębiorcy oświadczeń o rezygnacji: „Rezygnacja dotyczyła przeniesienia numeru oraz braku akceptacji regulaminu. Pracownicy poinformowali mnie o tym iż w systemie nie została udostępniona taka opcja. Pracownicy [dopisek Prezesa Urzędu] nie byli w stanie dać mi jakiegokolwiek pisma potwierdzającego, iż system Pers, w którym dokonuje się rezygnacji nie umożliwia takiej opcji.(...) Pracownik [dopisek Prezesa Urzędu] pokazując mi i udostępniając wgląd do systemu chciał wprowadzić mnie w błąd pokazując mi na ekranie monitora inną opcję tj. rezygnację, z której korzysta się w momencie, gdy umowa się kończy” (k.157-158 akt adm.) Złożenie oświadczenia woli w takiej właśnie postaci powodowało dotkliwe konsekwencje finansowe dla konsumentów, w postaci obciążenia ich karą umowną w wysokości wahającej się od 840 do około 1000 zł w zależności od rodzaju posiadanego abonamentu i czasu, na jaki zawarta została umowa (k.154 akt adm.).

Operator przed wysłaniem oficjalnego pisma potwierdzającego przyjęcie wypowiedzenia z naliczaniem kary pieniężnej, wysyłał konsumentom wiadomość tekstową sms lub dzwonił do abonenta informując go o wysokości przyszłej kary i możliwości wycofania złożonego uprzednio oświadczenia bez konsekwencji finansowych poprzez odesłanie zwrotnej wiadomości sms o treści „wycofuję”. Konsumentów często przerażała wysokością nałożonej nań kary pieniężnej cofali złożone wypowiedzenia. W konsekwencji bezpowrotnie tracili prawo do skorzystania z wypowiedzenia umowy w związku ze zmianą regulaminu świadczenia usług : „W dniu dzisiejszym (...) otrzymałem telefon z Plus GSM (...) i zostałem poinformowany, że w związku z rezygnacją umowy, zostanie nałożona na mnie kara umowna w wysokości ok. 890 zł. Jediną możliwością uniknięcia tej kary jest wysłanie „odwrotnie” sms o treści „WYCOFUJĘ”, co też uczyniłem, bo Pani, z którą rozmawiałem wręcz wymusiła to na mnie, nie przyjmując mojego wyjaśnienia” (k.174 akt adm.). W pojedynczych przypadkach klientów zastraszano, że złożone przez nich wypowiedzenia są sprzeczne z prawem.

W innych przypadkach, konsumentom co prawda umożliwiono złożenie wypowiedzenia w punkcie obsługi klienta, ale pracownicy takiego punktu nie przystawiali na ww. dokumentach pieczęci wpływu, co skutkowało odmową uznania takiego oświadczenia za skutecznie złożone w wyznaczonym przez Operatora terminie: „ (...) niestety okazuje się, że pismo nie posiadało pieczętki punktu, w którym się pojawiłem. W związku z tym nie uznano mi tego rozwiązania” (k.155 akt adm.). Powyższy przypadek nie był odosobniony (k. 216 akt adm.) – Prezes Urzędu odnotował w ww. zakresie łącznie [...] skargi.

Część konsumentów (... skarg konsumenckich) uskarżało się na arogancką obsługę, która całkowicie bezpodstawnie odmawiała przyjmowania oświadczeń o wypowiedzeniu umowy

o świadczenie usług telekomunikacyjnych (k.156, 167, 194, 212, 249 akt adm.). Pracownicy ci, zdaniem skarżących, celowo nie udzielali niezbędnych informacji lub nie dysponowali wystarczającą wiedzą w zakresie regulacji dotyczących wypowiedzenia umowy w związku ze zmianą spornych regulaminów świadczenia usług: „Zapytałam, jak to się stało, że w piątek pracownik [dopisek Prezesa Urzędu] informuje mnie, że mogę bez problemu rozwiązać umowę z Plusem, a po trzech dniach straszy karą finansową i nawet nie chce przyjąć dokumentów, po które sama mnie wysłała. Odpowiedź, którą usłyszałem jest po prostu bulwersująca: W piątek mówiłam bardzo różne rzeczy, nic Panu na to nie poradzę”. (k.221-222 akt adm.). W innym przypadku konsument chciał złożyć wypowiedzenie: „niestety panie poinformowały, że nie ma takiej możliwości według regulaminu mogę wysłać tylko pocztą poleconym, więc zadzwoniłem do konsultanta Plusa z zapytaniem czy to prawda, konsultantka odpowiedziała mi, że nie i salon musi przyjąć moje wypowiedzenie, konsultantka chciała rozmawiać z Panią z salonu ale ta nie chciała i wraz z koleżanką i kolegą poszli sobie na zaplecze” (k. 269 akt adm.).

Konsumenci (..... skarg) skarżyli się również na nieterminowe wprowadzanie przez pracowników Spółki pisemnych rezygnacji klientów do systemu operacyjnego Przedsiębiorcy, co *de facto* wiązało się z uznaniem przez centralę w Warszawie, że niedotrzymano terminu złożenia wypowiedzenia umożliwiającego bezkosztowe wypowiedzenie umowy. Pojedyncze przypadki dotyczyły faktu wpisywania do formularzy wypowiedzenia przez pracowników POLKOMTELA fikcyjnych podstaw prawnych rozwiązania umowy (np powoływania się na paragraf regulaminu traktujący o zagubieniu karty SIM), które następnie podpisywane były przez nieświadomego oszusta konsumenta pragnącego złożyć wyłącznie oświadczenie o rozwiązaniu umowy w związku ze zmianą regulaminu. Nadto, klienci obsługiwani wyłącznie za pośrednictwem e-boku (elektronicznego biura obsługi klienta), a więc nie otrzymujący faktur w postaci papierowej, nie mogli zapoznać się ze zmienionym regulaminem (k. 214 akt adm.) Niemożliwe bowiem było zalogowanie się do ww. e-boku – na stronach internetowych Przedsiębiorcy pojawił się komunikat informujący o przerwie technicznej z powodu przeprowadzania prac konserwacyjnych. Taka blokada systemu trwała przez okres, w którym na mocy wystawionej faktury elektronicznej przysługiwał termin do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Konsumenci podkreślali również, że nawet po odblokowaniu przedmiotowego dostępu do elektronicznego biura obsługi klienta, niemożliwe było zalogowanie się w nim, ponieważ Operator nie wysyłał klientowi sms`a inicjującego dostęp do ww. serwisu, a zawierającego kod autoryzacyjny.

Nadto, Prezes Urzędu przeanalizował zawartość zamieszczonych w Internecie forów dyskusyjnych związanych z podjętymi przez POLKOMTEL S.A. działaniami w związku z wprowadzeniem do obrotu prawnego zmienionych wzorców regulaminów świadczenia usług. Na przedmiotowych forach internetowych wypowiadali się abonenci sieci Plus GSM, którzy spotkali się w salonach firmowych i autoryzowanych punktach obsługi klienta z odmową przyjęcia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z ww. przyczyny. W treści swoich wypowiedzi wskazywali oni, że pracownicy ww. punktów informowali ich o niedziałającym systemie operacyjnym, podczas gdy w tym samym czasie nowi klienci Plusa bez przeszkód mogli zawierać nowe umowy. Czasami stan „zawieszenia” ww. systemu trwał nawet 5 dni (k. 9 i 10 akt adm.). Inny uczestnik forum skarżył się, że pracownik punktu obsługi klienta poinformował go o konieczności wysłania oświadczenia o wypowiedzeniu listem poleconym za pośrednictwem poczty (k.11 akt adm.).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Przepis art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne

działanie przedsiębiorcy. Konsumentem w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ k.c. w zw. z art. 4 pkt 12 uokik). Zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych oraz zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. W związku z powyższym, dla uznania działania przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należy wykazać, iż spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

- A) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy;
- B) działanie to jest bezprawne;
- C) działanie to godzi w zbiorowy interes konsumentów.

A)

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z jej art. 4 pkt 1 uokik, pod pojęciem tym należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1905 ze zm.) oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (trzeci człon definicji przedsiębiorcy zawartej w art. 4 pkt 1 uokik [lit. c]) znajduje zastosowanie wyłącznie w postępowaniach w sprawach koncentracji). Natomiast w myśl art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Właściwą dla przedsiębiorcy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).

POLKOMTEL S.A. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą m.in. na świadczeniu usług telekomunikacyjnych w zakresie telefonii ruchomej. Nie ulega zatem wątpliwości, iż posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powołanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

B)

Bezprawność, do której odwołuje się ustawodawca, tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z prawem. Stanowisko takie znajduje też oparcie w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy nowelizacyjnej z dnia 5 lipca 2002 r. (Dz. U. Nr 129, poz. 1102), która wprowadziła do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przepisy regulujące postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zgodnie z którym „same przepisy art. 23a

– 23d ustawy nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Działania te mogą okazać się bezprawne w razie ustalenia, że doszło do naruszenia przepisów innych ustaw, także zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów.” Pogląd ten mimo, iż odnosi się do poprzednio obowiązujących przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000 r., pozostaje nadal aktualny. Pojęcie „porządek prawny” obejmuje zatem 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 kategorią obiektywną. Przy jej ocenie rozważyć należy każdorazowo kwestię, czy czyn sprawcy był zgodny, czy też niezgodny z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego - jako reguły postępowania wyznaczone przez nakazy i zakazy wynikające z norm prawa pozytywnego (w szczególności prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, pracy, finansowego, ustaw i aktów prawnych regulujących poszczególne dziedziny gospodarki, itp.) oraz nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego, czyli tzw. dobre obyczaje (por.: G. Bieniek, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga III. Zobowiązania. Tom I, Warszawa 2006, także Lex Polnica). O bezprawności działania decyduje całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego (uzasadnienie do I PKN 267/2001 wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna – Lex Polonica).

Sąd Najwyższy wskazał, że o bezprawności działania można mówić wówczas, gdy nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności usprawiedliwiających określone działanie, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy, wykonywanie prawa podmiotowego, zgoda pokrzywdzonego lub działanie w obronie uzasadnionego interesu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.10.1989 r. II CR 419/89 OSP 1990/11-12 poz. 377).

I.

W odniesieniu do pierwszego z zarzucanych Spółce naruszeń, bezprawność działania Spółki należy wywieść zarówno z naruszenia przepisów kodeksu cywilnego, w niniejszej sprawie art. 385 § 2 k.c., jak i naruszenia dobrych obyczajów.

Na wstępie należy podkreślić, że wzorcem umownym jest zespół klauzul umownych narzucony przez jedną stronę stosunku prawnego z wyłączeniem możliwości rzeczywistego wpływu drugiej strony na istnienie i treść tych postanowień, a tym samym na kształt nawiązywanego stosunku prawnego, przy czym ten jednostronnie ustalany zbiór klauzul z założenia ma być przeznaczony do wielokrotnego zastosowania. W doktrynie podkreśla się, że wzorce umowne to jednostronnie przygotowane z góry przed zawarciem umowy gotowe klauzule umów w postaci warunków umów, ich wzorów, regulaminów (E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, II wydanie, s. 292).

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Prezesa Urzędu należy uznać, że Spółka posługuje się wzorcem umowy, o którym mowa w art. 384 k.c. Zakwestionowane bowiem przez Prezesa Urzędu regulaminy świadczenia usług są zespołem postanowień, które kształtują treść przyszłego stosunku prawnego między Przedsiębiorcą a konsumentami. Przedstawiając klientom ww. umowę Przedsiębiorca wyraża jednocześnie gotowość zawarcia w przyszłości umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych o określonej treści, co w ocenie Prezesa Urzędu, przesądza o tym, że stosuje on w obrocie określone wzorce umów. Postanowienia obu stosowanych przez Operatora regulaminów pozbawione są więc cech indywidualnych uzgodnień. Ujęte są bowiem w sposób standardowy, w przygotowanym z góry jednostronnie przez Przedsiębiorcę regulaminie, a więc noszącym wszelkie cechy wzorca umowy, o którym mowa w art. 384 § 1 k.c.

Z kolei z art. 384¹ k.c. wynika nie tylko obowiązek formalnego powiadomienia konsumentów o planowanych zmianach wzorca umowy, ale także stworzenie realnej możliwości zapoznania się przez drugą stronę ze zmienioną treścią wzorca (W. Popiołek w: *Kodeks cywilny tom I, Komentarz pod red. K. Pietrzykowskiego*, Warszawa 2002, s. 791). Doręczenie wzorca nie jest bowiem automatycznie „stworzeniem możliwości łatwego zapoznania się z jego treścią”. Jakkolwiek potoczne znaczenia „doręczenia” i „zapoznania” pozostają w stosunku krzyżowania, to jednak prawnie skuteczne doręczenie nie jest możliwe, nawet gdy nastąpiło faktyczne doręczenie, lecz nie istnieje jednocześnie możliwość łatwego zapoznania się z doręczanym wzorcem (E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 314 - 315). W związku z tym, doręczenie konsumentowi zmienionych wzorców umowy powinno następować w wyodrębnionej i czytelnej formie pozwalającej konsumentowi na zapoznanie się w normalnym toku rzeczy z informacją o fakcie dokonanej przez przedsiębiorcę zmiany wzorców umowy. Natomiast zgodnie z art. 385 § 2 k.c., wzorec umowy winien być sformułowany w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Pojęcie jednoznaczności odnosi się do treści sformułowań użytych we wzorcu. Wymóg zrozumiałości wzorca obejmuje oprócz niebudzącego wątpliwości i jasnego sprecyzowania treści takiego wzorca, także czytelność ze względu na sposób sporządzenia dokumentu, wielkość czcionki, czy język tekstu (tak: K. Pietrzykowska, *Kodeks cywilny. Komentarz* Warszawa 2005 r.).

Adresowany do konsumentów wzorec umowy powinien zatem mieć na tyle wyodrębnioną formę oraz jasną i zrozumiałą treść, aby możliwe było zapoznanie się z nim przez przeciętnego konsumenta. Podkreślić przy tym należy, iż przy ocenie spełniania warunku łatwości dowiedzenia się o treści wzorca, należy brać pod uwagę nie tylko dostępność takiego wzorca, ale i sposób jego sformułowania. **Natomiast pod pojęciem „zrozumiałości” wzorca należy, w ocenie Prezesa Urzędu, rozumieć sposób powiadomienia konsumenta o istnieniu treści wzorca, w tym czytelność druku, wyróżnienie (lub brak wyróżnienia) klauzul szczególnie uciążliwych dla konsumenta itp.** Przesłanki te dla ważności wszystkich postanowień wzorca w obrocie z konsumentem muszą być spełnione łącznie. Przy analizie formy graficznej spornych dokumentów należało więc wziąć pod uwagę wszystkie czynniki, które mogły kształtować jej odbiór przez przeciętnego konsumenta, a więc przede wszystkim zastosowane przez Operatora techniki drukarskie oraz formę doręczenia przedmiotowych regulaminów. O ile sama treść regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych (tj. ich merytoryczna zawartość) nie budzi zastrzeżeń Prezesa Urzędu, o tyle forma dostępności wzorców poprzez ich nieczytelność mogła wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd, co do uprawnień i obowiązków abonenta.

Niezwykle ważny, w ocenie Prezesa Urzędu, dla dotrzymania warunku zrozumiałości wzorca umowy, jest bowiem wymóg zachowania dobrej czytelności tekstu. Wymóg czytelności obejmuje zarówno sposób sporządzenia dokumentu, wielkość użytej czcionki, jak i język tekstu. Oznacza to, że wszystkie parametry typograficzne danego dokumentu winny być dobrane w taki sposób, aby zapewnić możliwie szybki i bezproblemowy jego odczyt przez odbiorców.

Problematyka czytelności pisma/druku jest szczególnie istotna w przypadku długich tekstów, takich jak regulaminy czy warunki zawarcia określonych umów. Do elementów decydujących o czytelności konkretnego pisma zaliczyć trzeba przede wszystkim krój używanego pisma i jego parametry, proporcje powierzchni zadrukowanej do niezadrukowanej oraz wreszcie technikę samego druku. W literaturze przedmiotu (vide: K. Tyczkowski, „Lettera Magica”, Łódź 2005 r.) podkreśla się, że w procesie projektowania typograficznego istnieje silne i znaczące powiązanie kroju pisma, jego stopnia wraz z interlinią oraz szerokości i rodzaju składu. Odpowiedni dobór kroju i czcionki związany jest bowiem ze skokową naturą czytania (oko w trakcie czytania wykonuje ruchy skokowe). Zatem poszczególne wiersze tekstu odbiorca

odczytuje wykorzystując kilka postojów, zwanych fiksacjami. W tekstach przeznaczonych do „klasycznego” czytania należy stosować kroje pism w odmianie „regular” lub „book”, których minuskuły (tj. małe litery alfabetu) charakteryzują się dużą wysokością „X”, stosunkowo krótkimi wydłużeniami dolnych i nieco dłuższych górnych części litery oraz dużym światłem wewnętrznym litery. Elementem ułatwiającym czytanie jest również graficzna spójność tekstu. Bardziej spójny obraz wiersza przeznaczonego do odczytania tworzą kroje pism szeryfowych, które podkreślają linię bazową pisma. Szeryfy to ozdobne, krótkie kreski stosowane w wielu krojach pisma do zwiększenia dekoracyjności danego fontu (tj. zestawu czcionek o określonych cechach). Najczęściej są to poziome kreski będące stopkami liter, ale mogą występować również w innych miejscach znaków. W praktyce przyjmuje się, że łatwiej czyta się tekst jednolity wydrukowany krojem szeryfowym (potwierdzają to badania przeprowadzone w ramach eksperymentu „rywalizacja dwuoczną” przez prof. Bror Zachrissona, których wyniki zostały opublikowane w: B. Zachrisson, „Studia nad czytelnością druku”, Warszawa 1970 r.) Oprócz zastosowania dobrze czytelnego kroju pisma ważnym elementem jego czytelności jest również właściwy dobór stopnia pisma, interlinii, szerokości wiersza i typu składu. Co prawda przepisy prawa nie określają wielkości czcionki, którą powinno się sporządzać określone wzorce, ale winna być ona czytelna dla przeciętnego konsumenta. Dla standardowej odległości pomiędzy oczami odbiorcy a czytany tekst, czyli 30 cm, optymalna wielkość czcionki waha się pomiędzy 9 a 11 punktów. Co za tym idzie optymalna szerokość składu mieści się w granicach 60-70 znaków drukarskich wraz z odstępami międzywyrazowymi. Podkreślić należy, iż wiersze dłuższe niż 70 znaków i krótsze niż 40 znaków znacząco wpływają na obniżenie jakości i szybkości czytania. Nadto przy zastosowaniu standardowej wielkości pisma 9-11 punktów interlinia pomiędzy wierszami winna wynosić 2-3 punktów. Im bowiem dłuższy tekst, tym większa powinna być interlinia oddzielająca poszczególne wiersze składu. Zastosowanie mniejszych niż wskazane odstępów między wierszami utrudnia odszukanie początku kolejnej linii tekstu. Czytelność tekstu zostaje również znacznie obniżona w przypadku zastosowania tzw. składu w kontrze (jasny kolor czcionki na ciemnym tle) lub użycia czcionki koloru innego niż czerni. W fachowej literaturze podkreśla się, iż „użycie koloru dla tła lub czcionki z reguły zmniejsza czytelność tekstu w porównaniu z typową czarną literą na bieli” (tak: K. Tyczkowski, „Lettera Magica”, Łódź 2005 r., s. 35-37). Wreszcie, wymóg czytelności odnosi się także do kompletności druku, a przede wszystkim możliwości jego spostrzeżenia oraz odczytania (za: E. Łętowską, Głosa do wyroku NSA z 21 lutego 2000 r.).

W przedmiotowej sprawie Przedsiębiorca doręczył swoim abonentom sporne regulaminy sporządzone na piśmie na białej kartce formatu A4, bardzo małą czcionką (według szacunków Prezesa Urzędu – 5 punktową) w kolorze niebieskim. Przedsiębiorca zastosował, co prawda interlinię w około 1,5 punktowej skali, ale szerokość składu poszczególnych wierszy przekracza przyjętą w praktyce normę „czytelności” tj. 60-70 znaków w jednym wierszu wraz ze spacjami. Wykorzystał przy tym druk bezszeryfowy charakteryzujący się minuskułami o stosunkowo małych puncach (świecie wewnętrznym liter), co dodatkowo utrudnia percepcję tekstu obu regulaminów. W ocenie Prezesa Urzędu, przedmiotowe regulaminy zostały sporządzone za pomocą czcionki, której wielkość i kolor może uniemożliwiać lub utrudniać odczytanie istotnych informacji związanych z świadczeniem usług telekomunikacyjnych, w tym w szczególności prawa do wypowiedzenia umowy. Podkreślić należy, co wynika z załączonych do akt spraw skarg konsumenckich, że problemy z odczytaniem treści spornego dokumentu miały nie tylko osoby niedowidzące, posługujące się szklami korekcyjnymi, ale również osoby bez wad wzroku. Odczytanie regulaminów „jednym ciągiem” było fizycznie dla nich niemożliwe.

Informacja dotycząca uprawnień konsumenta do rozwiązania umowy powinna być łatwa do odczytania dla osoby o normalnej ostrości wzroku. Zgodnie z poglądem wyrażonym w piśmiennictwie, do każdego rodzaju towaru/usługi przynależy pewien zakres informacji o jego

„cechach wrażliwych”, szczególnie istotnych dla potencjalnego nabywcy (tak: E. Łętowska, „Prawo umów konsumenckich”, Warszawa 2002 r., s. 227). Zaznaczyć należy, iż skutkiem skierowania przez POLKOMTEL S.A. do konsumentów informacji o zmianie zakwestionowanych regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych, której załącznik stanowiły przedmiotowe regulaminy sporządzone bardzo małą, nieczytelną dla przeciętnego zdrowego konsumenta czcionką w kolorze niebieskim mogło być utrudnienie lub wręcz pozbawienie konsumentów możliwości zapoznania się z ich treścią. W ocenie Prezesa Urzędu tak sformułowane wzorce, z uwagi na ich szatę graficzną, nie spełniają wymogów sporządzenia wzorca w sposób jednoznaczny i zrozumiały.

Z kolei dobre obyczaje pojmowane są jako reguły postępowania zgodne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Istotą tego pojęcia jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się właściwym informowaniem o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu równorzędnego partnera umowy (tak np. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2006r. sygn. akt XVII AmC 152/05).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego (m.in. wyroki z dnia 8 stycznia 2003r. sygn. akt II CKN 1097/00 i 4 czerwca 2003r. sygn. akt I CKN 473/01), dobre obyczaje są równoważnikiem zasad współżycia społecznego, które obejmują reguły wiążące nie tylko w obrocie powszechnym, ale i w stosunkach z udziałem profesjonalistów. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszające równorzędność stron umowy, zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania konsumenta lub niezapewniające rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Chodzi więc o działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od standardów postępowania.

Na gruncie przedmiotowej sprawy, naruszenie dobrych obyczajów miało miejsce w wyniku doręczenia dotychczasowym abonentom Operatora regulaminów świadczenia określonych usług telekomunikacyjnych w nieczytelnej formie, tj. sporządzonej czcionką w rozmiarze i kolorze uniemożliwiającym przeciętnemu abonentowi, nie posiadającemu wad wzroku, zapoznanie się przedmiotowymi dokumentami. W wyniku przekazania konsumentowi regulaminów w zakwestionowanej w niniejszej decyzji formie, mógł on nie podjąć decyzji o wypowiedzeniu umowy, którą – w innych okolicznościach, znając dokładnie treść postanowień zmodyfikowanego wzorca – mógłby podjąć. W ocenie Prezesa Urzędu, doręczenie regulaminów ww. formie stanowi przejaw braku szacunku dla konsumentów jako kontrahentów Przedsiębiorcy, a w konsekwencji oznacza złamanie obowiązku Operatora do partnerskiego traktowania konsumentów.

W toku postępowania Przedsiębiorca podniósł, że analogiczna do stosowanej przez Spółkę wielkość czcionki jest standardem na rynku w przypadku regulaminów i jest stosowana od wielu lat. Podkreślił również, iż dotychczas Prezes Urzędu, pomimo, że wielokrotnie badał rynek telekomunikacyjny, nie miał zastrzeżeń w tym zakresie.

Twierdzenia Operatora uznać należy za niezasadne. Zważyć bowiem należy, że Prezes Urzędu prowadzi postępowania tylko i wyłącznie w tych sprawach, które są najistotniejsze z punktu widzenia interesu publicznego. W strategii Polityki Konsumenckiej na lata 2010-2013 (udostępnionej na stronie internetowej www.uokik.gov.pl) przyjętej przez Radę Ministrów wskazano, że *„z uwagi na konieczność efektywnego gospodarowania środkami przeznaczonymi na realizację zadań z zakresu polityki konsumenckiej, działania Prezesa UOKiK muszą być podejmowane w tych obszarach, w których uzasadnia to skala zaobserwowanych nieprawidłowości oraz gdzie potencjalne korzyści płynące z zaangażowania Prezesa UOKiK są największe(...).W praktyce, wskazane powyżej czynniki, implikują dokonywanie przez Prezesa UOKiK swoistej selekcji problemów wymagających zaangażowania albo władczej*

interwencji”. Podsumowując, stwierdzić należy, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie nakłada na Prezesa Urzędu obowiązku wszczęcia postępowania w każdym przypadku stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Dokonując selekcji spraw wymagających interwencji, Prezes Urzędu kieruje się przede wszystkim wagą interesów konsumentów. Dodatkowo wskazać należy, iż Prezes Urzędu zdecydował się na zakwestionowanie stosowanych przez POLKOMTEL S.A. regulaminów świadczenia usług nie tylko ze względu na rozmiar zastosowanej przez Operatora czcionki. Na czytelność i przejrzystość takiego wzorca wpłynął również kolor zastosowanej przez Przedsiębiorcę czcionki – niebieski, który dodatkowo utrudnił zapoznanie się z treścią obu regulaminów.

Za bezpodstawne uznać należy także stanowisko Przedsiębiorcy, iż Prezes Urzędu w trakcie kontroli wzorców umów stosowanych przez Operatora (sygn. akt DDK-40/52/06) zaakceptował wielkość czcionki zakwestionowaną w toku niniejszego postępowania. Podkreślić bowiem należy, iż brak wszczęcia wówczas odrębnego postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów ww. zakresie nie można poczytywać za aprobatę Prezesa Urzędu odnośnie zastosowanych metod i form przekazu zmienionego wzorca. Brak bowiem podstaw prawnych do przyjęcia, że niepodjęcie przez Prezesa Urzędu interwencji jest równoznaczne z przyznaniem „certyfikatu” zgodności określonego zachowania Przedsiębiorcy z prawem.

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Prezesa Urzędu, przesłanka bezprawności działania Przedsiębiorcy została w pełni wykazana.

Podkreślić należy, że Operator posługuje się kwestionowanymi wzorcami regulaminów w obrocie z konsumentami począwszy od 01 lipca 2009 r. Sporne regulaminy świadczenia usług, sporządzone w nieczytelnej formie, zostały doręczone nie tylko dotychczasowym klientom sieci PLUS GSM, którzy podpisali umowy abonamentowe przed datą jego wejścia w życie, ale również są udostępniane także nowym klientom przy okazji zawierania nowych umów. W świetle bowiem art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800 ze zm) Operator ma obowiązek doręczenia konsumentom, w chwili podpisywania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, obowiązującego regulaminu świadczenia usług. Zważywszy na powyższe brak podstaw do przyjęcia, że Przedsiębiorca zaniechał stosowania zarzucanej mu praktyki, choć skutki jej stosowania odczuwalne były przede wszystkim dla klientów Operatora, którym z tytułu zmiany regulaminu przysługiwało uprawnienie do wypowiedzenia. umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

II.

Jako zachowania Przedsiębiorcy, które stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, ustawodawca wskazuje w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik). Oznacza to, że jeśli mamy do czynienia z nieuczciwą praktyką rynkową w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, która jednocześnie narusza zbiorowe interesy konsumentów, takie działanie w świetle prawa może zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

W odniesieniu do działań Przedsiębiorców, polegających na utrudnianiu wykonywania przez konsumentów prawa do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w związku ze zmianą regulaminów świadczenia usług objętych zarzutem w niniejszym postępowaniu, ich bezprawność można wywieść z przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Zgodnie z art. 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych jest zakazane. W świetle art. 4 ust. 1 ww. ustawy, stosowana przez przedsiębiorcę praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu. Przedmiotowy przepis stanowi klauzulę generalną, która na okoliczność stosowania danej praktyki podlega stosownej konkretyzacji. Jednocześnie, na gruncie przedmiotowej ustawy dokonano podziału praktyk rynkowych na wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe (art. 4 ust. 2). Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd mogą przybrać postać czynną i bierną, tj. polegać na działaniu (art. 5) lub zaniechaniu (art. 6) wprowadzającym w błąd.

Z kolei, pod pojęciem „sprzeczności z dobrymi obyczajami” na gruncie przedmiotowej ustawy należy rozumieć swego rodzaju klauzulę rzetelności, oznaczającą zakaz takiego zachowania przedsiębiorcy, które mogłoby prowadzić do zakłócenia zachowania konsumenta na rynku poprzez brak rzetelnego informowania go o istotnych cechach produktu. Chodzi tu przede wszystkim o staranność i uczciwość zawodową oraz dobrą wiarę. W wyroku z dnia 23 lutego 2006r., sygn. akt XVII Ama 118/04 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, iż w stosunkach z konsumentami istota dobrego obyczaju sprowadza się do właściwego informowania o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnego traktowania partnerów umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami Sąd uznał działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności.

W przedmiotowej sprawie konieczne stało się zatem rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy działanie Spółki polegające na wprowadzaniu konsumentów w błąd przez jej pracowników (względnie innych osób reprezentujących Spółkę) odnośnie możliwości i sposobu realizacji uprawnienia do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w związku ze zmianą wzorców umownych o nazwie „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez POLKOMTEL S.A dla Abonentów” oraz „Regulamin świadczenia przez POLKOMTEL S.A. usług telekomunikacyjnych Prefiks 1069” :

1) mogło wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd (tj. powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął) oraz w istotny sposób zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta po zawarciu umowy. Kluczowym jest zatem ustalenie, czy praktyka Spółki mogła spowodować brak podjęcia przez przeciętnego konsumenta decyzji o wypowiedzeniu umowy w związku ze zmianą wzorców umowy;

2) było sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Decyzję konsumenta dotyczącą umowy – zgodnie z jej definicją zawartą w art. 2 pkt 7 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym – należy odnosić m.in. do sytuacji, w której konsument wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania. Kluczowe znaczenie odgrywa tutaj możliwe wewnętrzne przekonanie konsumenta o fakcie niezrealizowania zmiany wzorców i w konsekwencji brak świadomości możliwości skorzystania z prawa wypowiedzenia umowy.

Zgodnie z treścią przywołanego powyżej (przy okazji omawiania bezprawności zachowania Spółki objętego zarzutem opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji) art. 384¹ k.c., wzorzec umowy wydany w czasie trwania stosunku umownego o charakterze ciągłym wiąże drugą stronę, jeżeli zostały zachowane wymagania określone w art. 384¹ k.c, tj. został doręczony stronie przed zmianą wzorca, a strona nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia.. Równocześnie zgodnie z art. 60a ust. 1 ustawy Prawo Telekomunikacyjne (w

brzmieniu obowiązującym na dzień 06 lipca 2009 r. – na podstawie – ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo Telekomunikacyjne i niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2009, Nr 85, poz. 716) dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych (a więc także operator sieci komórkowej) doręcza abonentowi na piśmie treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy, a także treść zmiany warunków umowy określonych w regulaminie, z wyprzedzeniem co najmniej jednego okresu rozliczeniowego przed wprowadzeniem tych zmian w życie. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian.

Celem wykazania, iż POLKOMTEL S.A. w Warszawie stosował nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest również stwierdzenie, iż zarzucane jej zachowanie mieści się w pojęciu praktyki rynkowej, o której mowa w art. 4 ust. 1 cyt. ustawy. Definicję praktyki rynkowej zawiera art. 2 pkt 4 przedmiotowej ustawy wskazując, iż za taką uznaje się działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Pojęcie produktu wskazane w wyżej przywołanym artykule ma znaczenie szerokie i obejmuje również pojęcie usługi. W zakresie pojęcia praktyki rynkowej mieści się zatem każdy czyn przedsiębiorcy (działanie jak i zaniechanie), oraz każda forma działania przedsiębiorcy (sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklama i marketing). Istotnym jest, iż wskazane formy mogą być kwalifikowane jako praktyki rynkowe, wtedy tylko, gdy są bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta, tj. gdy mogą oddziaływać na decyzje ekonomiczne konsumentów.

Biorąc pod uwagę powyżej przedstawione rozumienie praktyki rynkowej, nie ma żadnych wątpliwości, iż taką praktyką (a ściślej praktykami) są opisane wcześniej działania przedstawicieli i pracowników Przedsiębiorcy podejmowane wobec abonentów zamierzających skorzystać z uprawnienia do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w związku ze zmianą regulaminów świadczenia usług. Działania te miały różnorodną postać, począwszy od działań polegających na przekazywaniu informacji m.in. co do możliwości i sposobu złożenia oświadczenia, poprzez dokonywanie klasyfikacji przyczyn wypowiedzenia umowy, a skończywszy na zaniechaniach dokonania pewnych czynności mających wpływ na skuteczność wypowiedzenia umowy (np. nieterminowe wprowadzenie oświadczenia do systemu, brak prezentaty potwierdzającej datę wpływu oświadczenia). Ich cechą wspólną jest to, iż podejmowane były w związku z zamiarem wykonania przez abonentów przysługującego im uprawnienia do rozwiązania umowy.

Zgodnie z art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się działanie wprowadzające w błąd, jeżeli powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć praw konsumenta, w szczególności prawa do naprawy lub wymiany produktu na nowy albo prawa do obniżenia ceny lub do odstąpienia od umowy (art. 5 ust. 3 pkt 4 cyt. ustawy). Zważyć bowiem należy, iż to na Przedsiębiorcy spoczywa obowiązek informowania konsumenta o przysługujących mu uprawnieniach, zwłaszcza zaś o uprawnieniu do wypowiedzenia umowy. Prawo konsumenta do wypowiedzenia umowy stanowi wyjątek od zasady *pacta sunt servanda* obowiązującej na gruncie zobowiązań. Stanowi swego rodzaju instrument ochronny dla konsumenta przede wszystkim przed zaskoczeniem wynikającym ze zmiany w trakcie trwania stosunku zobowiązaniowego jego treści. Wprowadzenie konsumenta w błąd, co do przysługujących mu uprawnień, jak również możliwości i sposobu ich realizacji, może prowadzić do zniekształceń jego zachowań rynkowych.

W przedmiotowej sprawie koniecznym stało się rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy w wyniku działań podejmowanych przez pracowników i przedstawicieli Przedsiębiorcy, a polegających m.in. na:

- celowym informowaniu abonentów przez ww. podmioty o braku możliwości złożenia wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z przyczyn technicznych bądź organizacyjnych,
- nieprawidłowym klasyfikowaniem przyczyn wypowiedzenia umowy,
- informowaniu abonentów o konieczności składania przedmiotowych oświadczeń wyłącznie drogą pocztową na adres centrali Operatora,
- nieopatrywaniu pisemnych oświadczeń o wypowiedzeniu umowy pieczęcią potwierdzającą datę wpływu,

dochodziło lub potencjalnie mogło dochodzić do wprowadzenia przeciętnego konsumenta w błąd, tj. czy zachowanie Przedsiębiorcy mogło powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W szczególności, w niniejszej sprawie zachodzi konieczność wykazania, czy przeciętny konsument dysponujący rzetelną i prawdziwą informacją dotyczącą uprawnienia do bezkosztowego wypowiedzenia umowy, miał możliwość jej rozwiązania, czy też powyższe określone działania powodowały lub mogły powodować, iż w ostatecznym rachunku takiej możliwości nie miał lub została mu ona w znacznym stopniu utrudniona.

Podkreślić przy tym należy, iż ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta, w odniesieniu do którego powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej, w tym praktyki polegającej na działaniu wprowadzającym w błąd. Będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia zachowanie Spółki powinno być zatem oceniane z perspektywy przeciętnego konsumenta. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 8 omawianej ustawy, za przeciętnego konsumenta uważa się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów. Taki konsument posiada określony zasób informacji o otaczającej go rzeczywistości i potrafi go wykorzystać dokonując analizy przekazów rynkowych. Jest to konsument sceptyczny wobec kierowanych do niego praktyk rynkowych, który umiejętnie korzysta ze stworzonych możliwości wyboru. Wskazać jednocześnie należy, iż orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wskazuje na konieczność odniesienia powyższych cech przeciętnego konsumenta do produktu, do którego odnosi się dana praktyka rynkowa (wyrok ETS z dnia 22 czerwca 1999r., C-342/97, wyrok ETS w sprawie Gurt Springenheide i Tusky C-210/96). Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał m.in., iż charakter odróżniający znak towarowy należy oceniać w odniesieniu do przypuszczalnego sposobu postrzegania go przez właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta danej kategorii towarów i usług (wyrok ETS z dnia 7 lipca 2005 r., C-353/03). Podkreślić należy, że niniejszy test przeciętnego konsumenta jest testem dynamicznym, tzn. nakazuje on dokonywać oceny „przeciętnego konsumenta” z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy w sytuacji, gdy praktyki rynkowe kierowane są do określonej zbiorowości (tzw. segmentacja konsumentów np. dzieci, osoby starsze czy osoby niepełnosprawne). Taki pogląd znalazł również uznanie w orzecznictwie polskich sądów. I tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 grudnia 2003 roku wskazał, iż sama wysokość ceny nabywanego samochodu wyklucza potraktowanie nabywcy jako nieostrożnego konsumenta bezkrytycznie odnoszącego się do haseł reklamowych i nie posiadającego podstawowych informacji, gdyż polski odbiorca reklamy w tym segmencie rynku samochodowego posiadał już umiejętność odczytywania informacji reklamowych (wyrok z dnia 3 grudnia 2003r. sygn. akt I CK 358/02). Podobnie, w wyroku z dnia 6 grudnia 2007 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, iż do kręgu adresatów reklamy „taniach liniach” lotniczych

należy zaliczyć osoby wykształcone, posiadające zasób wiedzy i doświadczenia życiowego w zakresie funkcjonowania takiego rodzaju przedsiębiorców w tym zakupu biletów online, co odróżnia ich od osób należących do kręgu przeciętnych konsumentów (sygn. akt VI ACa 842/07).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy podnieść należy, iż charakter usług świadczonych przez Operatora, jak i analiza zgromadzonych w toku niniejszego postępowania skarg abonentów, którym uniemożliwiono lub utrudniono realizację uprawnienia do bezkosztowego wypowiedzenia umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wskazuje na fakt, że ww. usługi nie były kierowane do jakiejś określonej, dającej się wyodrębnić grupy konsumentów. Konstrukcję modelu przeciętnego konsumenta należy zatem stworzyć bez odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów. Będzie to zatem konsument dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych – charakterystycznych dla polskiego użytkownika sieci komórkowej.

Zgodnie z dominującym w doktrynie poglądem, odnoszącym się co prawda do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ale adekwatnym również na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, wystarczająca jest potencjalna możliwość wywołania błędu (E. Nowińska, M. du Val, Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, LexisNexis Warszawa 2001, s. 79). Dzieje się tak wtedy, gdy informacje towarzyszące sprzedaży określonego towaru czy usługi mogą wpłynąć na decyzję konsumenta, co do jej/jego nabycia. Oceny, czy dane działanie Przedsiębiorców wprowadza w błąd, należy dokonywać zawsze *ad casum*, biorąc pod uwagę wszystkie elementy praktyki rynkowej oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji (z uzasadnienia rządowego projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym).

Biorąc pod uwagę treść skarg konsumentów zebranych w niniejszym postępowaniu, nie ulega wątpliwości, iż informowanie abonentów sieci Plus GSM o braku możliwości złożenia w placówkach Operatora najbliższych ich miejsca zamieszkania lub zatrudnienia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy z uwagi na blokadę czy zawieszenie systemu operacyjnego Przedsiębiorcy, bądź informowanie abonentów o konieczności składania przedmiotowych oświadczeń wyłącznie drogą pocztową na adres centrali Operatora miały ewidentnie na celu zapobieżenie złożeniu oświadczenia o wypowiedzeniu umowy. Z kolei takie działania jak przyjmowanie ww. wypowiedzeń i nieprawidłowe klasyfikowanie ich przyczyn w systemie operacyjnym Operatora, przez co konsumentom naliczono kary umowne w wysokości od około 840 do 1000 zł, nieopatrywanie przez pracowników punktów obsługi klienta pisemnych oświadczeń o wypowiedzeniu umowy pieczęcią tego punktu potwierdzającą datę wpływu, czy wreszcie niedoręczenie lub nieterminowe doręczenie zmienionych regulaminów miały na celu bądź to zniekształcenie skutków złożonego oświadczenia, bądź to zniechęcenie do jego złożenia. Innymi słowy utrudniały konsumentom realizację ich uprawnień. Tym samym działania te należy zakwalifikować jako wprowadzające w błąd konsumentów co do możliwości i sposobu realizacji uprawnienia do bezkosztowego wypowiedzenia umowy.

W toku przedmiotowego postępowania udokumentowano również, że konsumenci mieli problem ze złożeniem oświadczenia o wypowiedzeniu umowy nie tylko w placówkach Przedsiębiorcy i autoryzowanych punktach sprzedaży, ale również za pośrednictwem elektronicznego biura obsługi klienta na portalu internetowym Spółki.

Brak zatem jakichkolwiek wątpliwości, że w każdym z ww. przypadków doszło do wprowadzenia konsumenta w błąd, które to działanie mogło wywrzeć wpływ na podjęcie przez konsumenta decyzji odnośnie złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Zważyć należy, iż jednym z podstawowych praw konsumentów jest prawo do bezpieczeństwa ekonomicznego, którego składową jest możliwość świadomego podejmowania decyzji w zakresie dokonywania wyboru dóbr i usług. Nie ulega wątpliwości, iż wprowadzające w błąd informowanie konsumenta o braku możliwości złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, utrudnianie skorzystania z ww. uprawnienia lub podawanie nieprawdziwych informacji o konieczności złożenia oświadczenia wyłącznie drogą pocztową, wpływa na podjęcie racjonalnej, wolnej od manipulacji decyzji opartej na rzeczywistym stanie faktycznym.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, zachodzą przesłanki uzasadniające uznanie opisanego powyżej zachowania Spółki za nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd. Ww. działanie, stanowiące *de facto* konsekwencję zorganizowanego dla pracowników konkursu „Licencja na zatrzymywanie”, a przejawiające się wprowadzaniem konsumentów w błąd co do rzeczywistych warunków, na jakich możliwe jest skorzystanie uprawnienia do bezkosztowego wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, mogło powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczey by nie podjął, a zatem prowadzić mogło do zniekształcenia zachowania przeciętnego konsumenta już po zawarciu umowy.

Klauzula generalna nieuczciwej praktyki rynkowej wymaga także, co zostało podkreślone powyżej, uznania, iż dana praktyka rynkowa narusza dobre obyczaje. W niniejszej sprawie dobre obyczaje należy ocenić jako prawo do rzetelnej i jednoznacznej informacji, jaką w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej – jako profesjonalista - przedsiębiorca powinien kierować do przeciętnego konsumenta (dostatecznie poinformowanego, ostrożnego i uważnego). Naruszenie tak rozumianych dobrych obyczajów zostało dokonane przez Spółkę poprzez przekazywanie przez pracowników Przedsiębiorcy błędnych komunikatów o braku technicznej możliwości przyjmowania przez zamiejscowe placówki operatora, za wyjątkiem centrali w Warszawie, formularzy wypowiedzeń umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych czy też przyjmowanie takich oświadczeń i celowe błędne kwalifikowanie ich jako innych, aniżeli zmiana obowiązujących wzorców regulaminów świadczenia usług, przyczyn wypowiedzenia ww. umów, a w konsekwencji nakładanie na konsumentów kar pieniężnych za rozwiązanie umowy.

Warto ponadto podkreślić, iż zgodnie z art. 13 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, ciężar dowodu, że określona praktyka rynkowa nie stanowi nieuczciwej praktyki wprowadzającej w błąd spoczywa na przedsiębiorcy, któremu zarzuca się stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej. W toku niniejszego postępowania Przedsiębiorca podniósł, że problemy ze składaniem oświadczeń o wypowiedzeniu umowy spowodowane były akcją marketingową zorganizowaną przez konkurenta Operatora firmę P4 – operatora sieci Play, w wyniku której POLKOMTEL S.A. odnotował lawinową falę wypowiedzeń umów, co spowodowało czasową blokadę systemu rejestrującego rozwiązania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Zatem przyczyną nieprawidłowości przyjmowania wypowiedzeń była techniczna niewydolność systemu operacyjnego Operatora, nie zaś zła wola jego pracowników.

W ocenie Prezesa Urzędu przedmiotowa okoliczność, nie stanowi jednak przesłanki egzoneracyjnej wyłączającej odpowiedzialność Przedsiębiorcy za utrudnianie składania przez jego abonentów wypowiedzeń w związku ze zmianą spornych regulaminów. Pomijając kwestie prawdziwości oświadczenia o niewydolności systemu (w aktach znajdują się bowiem skargi wskazujące na fakt, iż nowi klienci bez kłopotów byli wprowadzani do systemu) podnieść należy, iż Spółka miała świadomość konsekwencji wprowadzenia zmian stosowanych dotychczas wzorców umów, a co za tym idzie możliwość skutecznego zorganizowania sprawnej technicznie obsługi klienta. Zdaniem Prezesa Urzędu, nawet jeśli awarie systemu miały miejsce, możliwe było przyjmowanie przecież przez autoryzowane punkty Operatora papierowych wersji formularzy z oświadczeniami o wypowiedzeniu umów abonenckich i ich stopniowe wprowadzanie do bazy danych sieci Plus.

Istoty nieuczciwej praktyki rynkowej, nie niweluje również fakt, iż Przedsiębiorca, jak sam oświadczył, w przypadku nieprawidłowego zakwalifikowania przez pracowników Spółki przyczyn wypowiedzeń umowy abonenckiej i zaszeregowania ich jako „innej okoliczności rozwiązania umowy”, co *de facto* oznaczało nałożenie na konsumenta kary umownej w wysokości około 840 zł z tytułu rozwiązania umowy zawartej na czas określony z przyczyn leżących po stronie abonenta, uwzględniał je jako złożone w związku ze zmianą regulaminów i nie obciążał ww. kwotą. Zaznaczyć bowiem należy, że Przedsiębiorca uwzględniał powyższe przypadki dopiero wówczas, gdy konsument otrzymawszy notę obciążeniową, składał reklamację. Oznacza to, że Spółka nie podjęła działań zmierzających do samodzielnego sanowania zaistniałej sytuacji, ale czyniła to wyłącznie na wyraźny wniosek konsumenta. Nadto, ze zgromadzonej w sprawie dokumentacji, w szczególności z analizy odpowiedzi Operatora na reklamacje złożone w przedmiocie uniemożliwienia lub utrudnienia złożenia przez konsumenta oświadczenia o wypowiedzeniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wynika, że na reklamacje zakwalifikowane jako złożone ściśle w ww. zakresie, aż ...z nich zostało rozpatrzonych odmownie. Przypadki te związane były m.in. z rzekomo niesprawnym systemem operacyjnym Przedsiębiorcy (k.740-741, 779-780, 920-921 akt adm.), brakiem wskazania w oświadczeniu o wypowiedzeniu umowy, że wypowiedzenie następuje w wyniku zmiany regulaminu świadczenia usług (k.746-747, 863-864 akt adm.), wprowadzenia konsumenta w błąd przez pracownika Przedsiębiorcy poprzez poinformowanie go o braku uprawnienia do wypowiedzenia (k. 753-754 akt adm.) bądź błędne wskazanie okresu, w którym takie oświadczenie może zostać złożone (k.804-805, 815-816, 824-825, 878-879 akt adm.), czy też upływem terminu do złożenia wypowiedzenia w związku niedoręczeniem konsumentowi zmienionego regulaminu i pouczenia o przysługującym prawie (k. 828-830, 935-937 akt adm.).

Odnosząc się do stanowiska Przedsiębiorcy o marginalnej liczbie stwierdzonych przypadków naruszenia praw konsumentów zauważyć należy, iż wskazana powyżej liczba reklamacji nie odzwierciedla, w ocenie Prezesa Urzędu, rzeczywistych rozmiarów i skutków stosowanej przez Przedsiębiorcę praktyki. Wskazać bowiem należy, że Prezes Urzędu oprócz odpisów skarg przedłożonych przez Przedsiębiorcę, dysponuje jeszcze materiałami informacyjnymi przesłanymi przez Rzeczników Konsumentów oraz skargami konsumentów przekazanymi bezpośrednio do Prezesa Urzędu (k. 1-12, 28-29, 36-46, 122-128 akt adm.). O skali działań podejmowanych przez pracowników salonów firmowych Operatora i jego autoryzowanych przedstawicieli świadczą również fora internetowe, na których abonenci sieci Plus GSM wymieniali się wzajemnymi doświadczeniami związanymi z uniemożliwianiem lub utrudnianiem składania oświadczeń o wypowiedzeniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Na łamach przedmiotowych forów internetowych, klienci Operatora uskarżali się na problemy z zawieszającym się systemem operacyjnym Przedsiębiorcy, który uniemożliwiał im zarejestrowanie wypowiedzenia składanego przez nich osobiście w różnych punktach obsługi klienta na terenie całego kraju. Z relacji internautów wynika również, że byli oni informowani w ww. punktach i przedstawicielstwach Operatora o konieczności wysłania przedmiotowego wypowiedzenia za pośrednictwem poczty. Klientom, którzy byli na tyle zdeterminowani by podczas jednej wizyty w ww. punkcie rozwiązać umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wręczano gotowe formularze wypowiedzeń umowy, w treści których jako przyczyny wypowiedzenia umowy nie wskazano zmiany obowiązującego regulaminu świadczenia usług (k. 9-11 akt adm.) Nadto szacując krąg osób, które mogły zostać dotknięte przedmiotową praktyką należy uwzględnić także osoby, które spotykając się z odmową przyjęcia ww. oświadczenia, stanowczo tego zażądały i nie pozwoliły, aby lekceważono ich prawa. Z drugiej strony nie sposób, w ocenie Prezesa Urzędu, oszacować tzw. „ciemnej liczby” konsumentów, którzy spotykając się z wyraźną odmową przyjęcia wypowiedzenia w punktach obsługi klienta, nie byli na tyle zdeterminowani i rezygnowali z kolejnych prób dochodzenia swoich praw, co *de facto* wiązało się z pozostaniem, wbrew pierwotnej woli, w sieci Przedsiębiorcy.

Jedynie na marginesie podkreślić należy, że zdecydowana większość spośród ... reklamacji złożonych przez konsumentów w związku z niezrealizowaniem lub nienależytym realizowaniem przez Operatora prawa do wypowiedzenia umowy, została złożona jeszcze w trakcie obowiązywania konkursu dla pracowników „Licencja na zatrzymanie”, tj. w okresie odr. (w niektórych punktach odpowiednio odr.) dor. Do POLKOMTELA S.A. docierały więc sygnały związane z nieprawidłowościami w poszczególnych punktach obsługi, w tym w szczególności informacje dotyczące aroganckiego i bezprawnego zachowania jego przedstawicieli. Operator nie zareagował jednak, w ocenie Prezesa Urzędu, we właściwy sposób. Co prawda uwzględnił większość ze złożonych reklamacji, jednak równocześnie w czasie trwania przedmiotowego konkursu Operator nie kierował do pracowników swoich salonów, autoryzowanych punktów obsługi klienta, czy terenowych przedstawicielstw żadnych wskazówek, czy przypomnień dotyczących konieczności respektowania wytycznych przekazanych za pośrednictwem slajdów. Innymi słowy, nie poczynił żadnych kroków, które w toku ciągle jeszcze trwającego konkursu mogły przyczynić się do zapobieżenia kolejnym nadużyciom osób reprezentujących Operatora.

Podsumowując, stwierdzić należy, że wyżej opisane działanie Przedsiębiorcy związane z brakiem respektowania uprawnień konsumentów do bezkosztowego wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, nie miało charakteru pojedynczego incydentu związanego z niesubordynacją określonych pracowników, ale występowało na szeroką skalę na terytorium całego kraju.

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Prezesa Urzędu, działania Przedsiębiorcy należy uznać za bezprawne i zakwalifikować je jako nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust.1 i 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Wskazać należy jednocześnie, że do kwestionowanych przez Prezesa Urzędu działań dochodziło w ściśle określonym czasie. Prawo do bezkosztowego wypowiedzenia umowy w związku z brakiem akceptacji zmienionych regulaminów świadczenia usług abonenci Przedsiębiorcy mieli w terminie 7 dni od upływu terminu płatności rachunku telefonicznego, z którym zostało przesłane abonentowi zawiadomienie o zmianie przedmiotowych wzorców. Zawiadomienia o wprowadzeniu do obrotu nowych wzorców wysyłane były w cyklach bilingowych w okresie od [....r. do]r. Opisana praktyka miała zatem charakter krótkotrwały. Nowe wzorce regulaminów zaczęły obowiązywać w obrocie prawnym od 01 lipca 2009 r.

Zgodnie z treścią art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o zaniechaniu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania przedmiotowej praktyki. Zatem stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, a następnie zaniechanie jej stosowania w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, obliguje Prezesa Urzędu do wydania decyzji w trybie art. 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Biorąc pod uwagę powyższe, na podstawie art. 27 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu stwierdził zaniechanie jej stosowania.

C)

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji „zbiorowego interesu konsumentów”, wskazując jednak w przepisie art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów oznacza zatem

narażenie na uszczerbek interesów znacznej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą tak działania, jak i zaniechania. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, iż *nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów można wszcząć 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 liczbie potencjalnych konsumentów* (wyrok SN z dnia 12 września 2003 r., I CKN 504/01).

Nie ulega wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Natomiast przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Dla stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Jak podnosi się w doktrynie, w pojęciu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów mieści się także działanie przedsiębiorcy skierowane wprawdzie do oznaczonych (zindywidualizowanych), ale za to dostatecznie licznych konsumentów, o ile przy tym konsumentów tych łączy jakaś wspólna cecha rodzajowa. Wówczas bowiem poszkodowana zostaje pewna grupa konsumentów, nie będąca jedynie – z punktu widzenia przedsiębiorcy stosującego daną praktykę – zbiorowością przypadkowych jednostek, lecz stanowiącą określoną i odrębną kategorię konsumentów, reprezentującą w znacznym stopniu wspólne interesy (M. Szydło, *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, Monitor Prawniczy 2004/17/791). Należy zatem przyjąć, że zbiorowy interes konsumentów nie musi odnosić się do nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować, gdyż brak indywidualizacji nie sprzeciwia się możliwości wyodrębnienia kategorii bądź zbioru konsumentów o pewnych cechach. Oznacza to, że nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (choćby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu.

W niniejszej sprawie, w zakresie zarzutu określonego w pkt I niniejszej decyzji, bez wątplenia mamy do czynienia z godzeniem w interesy potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. Na praktykę Spółki mógł być narażony każdy konsument – potencjalny abonent POLKOMTEL S.A., który wyraził chęć zawarcia z Operatorem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Stwierdzić bowiem należy, że kwestionowane regulaminy obowiązujące począwszy od 01 lipca 2009 r. doręczane były nie tylko dotychczasowym klientom Przedsiębiorcy, ale również, zgodnie z postanowieniami Prawa telekomunikacyjnego, stanowią załącznik do nowych umów zawieranych po dacie wejścia w życie przedmiotowych dokumentów. Prezes Urzędu, podejmując rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie, nie opierał się zatem na indywidualnych przypadkach przedstawianych przez konsumentów, a wziął pod uwagę działania Spółki odnoszące się do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a więc pewnej, potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. Bezprawne działanie Spółki nie dotyczyło bowiem interesów poszczególnych osób, których sprawy miały charakter jednostkowy, indywidualny i niedający się porównać z innymi, lecz mieliśmy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami szerokiego kręgu usługobiorców, których sytuacja była identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych kontrahentów.

W toku postępowania Spółka podniosła, że sposób powiadomienia konsumentów o zmianie wzorców umowy poprzez zamieszczenie ich na jednej stronie formatu A4 bardzo małą

czcionką w kolorze niebieskim nie spowodował znaczącej liczby zastrzeżeń ze strony zainteresowanych abonentów, kwestionujących taki sposób wprowadzania zmian we wzorcach umowy. Co więcej, abonenci niezadowoleni z wprowadzanych zmian komunikowanych im w ten sposób zwrócili się do Spółki o nadesłanie im przedmiotowych wzorców sporządzonych bardziej czytelną czcionką o większym rozmiarze, co Przedsiębiorca niezwłocznie uczynił. Zdaniem Spółki, powyższe oznacza, iż wprowadzane zmiany docierały bez przeszkód do abonentów, zaś sami zainteresowani abonenci nie mieli problemów z zapoznaniem się z tymi zmianami.

W ocenie Prezesa Urzędu, okoliczność faktycznego naruszenia dokonana w indywidualnych przypadkach nie ma czynnika decydującego dla oceny, czy dane działanie narusza zbiorowy interes konsumentów. Działania podejmowane przez Prezesa Urzędu w ramach postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nie dotyczą bowiem, co zostało podkreślone powyżej, sytuacji pojedynczych konsumentów, lecz zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. VI ACa 196/06). Skargi konsumenckie wpływające do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – stanowiące materiał dowodowy w niniejszym postępowaniu – były jedynie sygnałem nieprawidłowości działań Spółki. Podejmowane przez Prezesa Urzędu działania mają przeciwdziałać tak rozumianym dysfunkcjom rynkowym także poprzez kształtowanie właściwych postaw rynkowych, wyznaczając wymagane i oczekiwane standardy zachowań uczestników rynku.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż określenie stałego czy zamkniętego katalogu interesów konsumentów nie jest możliwe, ani też zasadne (M. Szydło, *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, Monitor Prawniczy 2004/17/791). Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszaniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricte* ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom dokonywanie transakcji handlowych z przedsiębiorcami przy całkowitym zrozumieniu rzeczywistego sensu ekonomicznego i prawnego warunków dokonywanych czynności na etapie przedkontraktowym oraz w czasie wykonywania umowy, czego urzeczywistnieniem jest m.in. prawo do uzyskania przez konsumenta informacji o zmianie wzorców umowy. W tym też aspekcie w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu gospodarczego konsumentów poprzez całkowicie nieczytelny graficznie sposób poinformowania konsumentów o zmianach we wzorcach umowy oraz utrudnienie wynikające ze zmiany spornych wzorców uprawnienia do odstąpienia od umowy. Wynikające ze zmodyfikowanych postanowień wzorców umowy zmiany, związane z dostosowaniem się Przedsiębiorcy do zastrzeżeń Prezesa Urzędu odnośnie zakazu stosowania przez Spółkę niedozwolonych postanowień umownych, miały istotne znaczenie z punktu widzenia ekonomicznych interesów konsumentów, w szczególności uprawniały abonentów do bezkosztowego wypowiedzenia zawartej ze Spółką umowy terminowej przed upływem okresu, na jaki została zawarta. Wskazując na interes, jaki został poprzez bezprawne działanie POLKOMTEL S.A. naruszony, zdaniem Prezesa Urzędu, oprócz interesu ekonomicznego zasadnym jest w niniejszej sprawie uwzględnienie naruszenia interesu pozaekonomicznego rozumianego jako nierzetelność i wprowadzenie w błąd (zob. E. Łętowska, *Prawo Umów Konsumenckich*, wyd. 2, Warszawa 2002 r., s. 341).

W zakresie drugiego z postawionych Spółce zarzutów naruszenie zbiorowych interesów konsumentów przejawiało się w uniemożliwieniu albo utrudnieniu skorzystania z prawa do wypowiedzenia umowy dotychczasowym klientom Operatora, co mogło w istotny sposób zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta. Nieuczciwa praktyka rynkowa

odnosiła się zatem do zbiorowości tych konsumentów, dla których skutki w ww. postaci były wspólne.

Biorąc pod uwagę powyższe w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu uznał, że obie zarzucane praktyki godziły w zbiorowe interesy konsumentów.

Kara pieniężna

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 24 ustawy, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 cyt. ustawy te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter obu zarzuczanych Przedsiębiorcy praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz skalę naruszeń, Prezes Urzędu uznał, że nałożenie kary pieniężnej na POLKOMTEL S.A. jest w pełni uzasadnione.

Ustalenie kar w przedmiotowej sprawie miało charakter wieloetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu okoliczności mających wpływ na jej wysokość. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwoty bazowe, stanowiące podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonych w ten sposób kwot bazowych.

Przychód osiągnięty przez POLKOMTEL S.A. w 2009r. wyniósł [.....] zł. Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na przedsiębiorcę to w przybliżeniu [.....].zł.

Decydując się na wymierzenie Przedsiębiorcy kary pieniężnej za stwierdzone naruszenia, Prezes Urzędu uznał za słuszne wymierzenie kar pieniężnych odrębnie dla każdej ze stwierdzonych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Powyższe wynika z faktu, iż zarzucane Spółce praktyki są odrębne i nie stanowią one wzmacniających się środków zmierzających do osiągnięcia antykonsumenckiego celu w postaci wprowadzenia konsumentów w błąd odnośnie możliwości skorzystania z przysługującego konsumentom uprawnienia do wypowiedzenia umowy.

W zakresie pierwszej z kar orzeczonych w pkt III. 1 sentencji przedmiotowej decyzji, wskazać należy, że Przedsiębiorcy przypisano stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na doręczaniu konsumentom „Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez POLKOMTEL S.A dla Abonentów” oraz „Regulaminu świadczenia przez POLKOMTEL S.A. usług telekomunikacyjnych Prefiks 1069”, obowiązujących od 01 lipca 2009 r., w nieczytelnej formie graficznej, utrudniającej percepcję jego treści przez konsumentów, co stanowi naruszenie obowiązku formułowania wzorca umowy jednoznacznie i w sposób

zrozumiały, wynikającego z art. 385 § 2 k.c. i narusza jednocześnie dobre obyczaje poprzez brak rzetelnego traktowania konsumenta jako partnera umowy. Przedmiotowa praktyka ujawniła się na etapie zawierania kontraktu. Do Prezesa Urzędu docierały liczne skargi konsumentów, którzy wskazywali, że przedmiotowych regulaminów nie można przeczytać bez lupy, zaś zrozumienie tak sporządzonego tekstu nastęcza im trudności. Zarzucana Przedsiębiorcy praktyka ma charakter długotrwały – POLKOMTEL S.A. stosuje w obrocie z konsumentami zmienione wzorce ww. regulaminów począwszy od 01 lipca 2009 r. Równocześnie miarkując wysokość kwoty bazowej stanowiącej podstawę ustalenia kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę fakt, że Przedsiębiorca, na żądanie abonenta, doręczał mu sporny wzorzec w formie graficznej sporządzonej większą czcionką umożliwiającą odczytanie treści wzorca przez przeciętnego konsumenta. W związku z powyższym Prezes Urzędu, uznając stwierdzone naruszenie za umiarkowanie dolegliwe dla konsumentów, ustalił kwotę bazową kary na poziomie [.....]% przychodu Przedsiębiorcy w 2009 r., tj. w wysokości [.....]zł

Przy nakładaniu kary istnieje konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. W świetle obowiązujących przepisów prawa nieumyślność naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wyklucza istnienia podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Stwierdzenie nawet nieumyślnego naruszenia przepisów ww. ustawy daje zatem podstawę do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Konieczność uwzględnienia przesłanki winy przy nakładaniu administracyjnych kar pieniężnych określonych w art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wypełnia przy tym tezy formułowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów administracyjnych i cywilnych. Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Jeżeli przedsiębiorcy mimo to naruszają reguły chroniące zbiorowe interesy konsumentów, uzasadnione jest zastosowanie wobec nich kar pieniężnych, już wówczas gdy mieli możliwość przewidzenia, że ich działania naruszają prawo lub gdy nie dołożyli należytej staranności, by norm prawa ochrony konsumentów nie naruszyć.

W ocenie Prezesa Urzędu, POLKOMTEL S.A. przystępując do procesu poinformowania konsumentów o zmianach w stosowanych wzorcach umowy, poprzez przekazanie tej informacji w formie papierowej, powinien rozważyć wszelkie okoliczności dotyczące przekazania w ten sposób i w tej formie przedmiotowych informacji, w tym także potrzebę ochrony interesów konsumentów rozumianych jako prawo do rzetelnej i nie wprowadzającej w błąd informacji, a w przeciwnym razie – uwzględniać możliwość naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Należy w związku z tym przyjąć, iż zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, iż Spółka przynajmniej przewidywała możliwość działania stanowiącego zachowanie naruszające dobre obyczaje, godząc się na to. W świetle powyższych okoliczności, uzasadnione jest stwierdzenie, że działanie Spółki opisane w pkt I sentencji decyzji było zawinione.

Z kolei, naruszenie zbiorowych interesów konsumentów przez Przedsiębiorcę, w zakresie zarzutu opisanego w pkt II sentencji decyzji, polegało na stosowaniu, stypizowanej w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej konsumentów w błąd, co do przysługującego im uprawnienia do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w związku ze zmianą regulaminów świadczenia usług stanowiących integralną część umów. Praktyka stosowana przez Spółkę narusza zatem podstawowe prawo konsumentów, to jest prawo do rzetelnej i prawdziwej

informacji, której konsument może oczekiwać od profesjonalnego podmiotu gospodarczego. W niniejszej sprawie niejednokrotnie konsumenci, pod wpływem oszukańczych działań pracowników Przedsiębiorcy i przedstawicieli handlowych współpracujących z Przedsiębiorcą, podejmowali konkretne decyzje dotyczące umowy (wywołujące częstokroć negatywne konsekwencje finansowe), których, dysponując wiedzą o prawie do bezkosztowego wypowiedzenia umowy, inaczej by nie podjęli. Do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów doszło na etapie wykonywania kontraktu, bowiem działanie Przedsiębiorcy ujawniło się w związku z wprowadzeniem zmian dotychczas stosowanych wzorców umownych ze skutkiem dla aktualnych klientów Operatora, którzy umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych podpisali przed dniem 01 lipca 2009 r.

Zarzucana Przedsiębiorcy nieuczciwa praktyka rynkowa nie miała charakteru długoterminowego. Prawo do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych związane bowiem było ze zmianą treści regulaminów świadczenia określonych usług. Zawiadomienia o wprowadzeniu do obrotu nowych wzorców, upoważniające jednocześnie do bezkosztowego wypowiedzenia z tej przyczyny umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wysyłane były w cyklach bilingowych w okresie odr. do r. Konsument miał 7 dni od upływu terminu płatności faktury VAT, z którą przesłano zmienione wzorce, na złożenie oświadczenia o wypowiedzeniu umowy. Zatem przedmiotowa praktyka stosowana była na przestrzeni około dwóch miesięcy.

W ocenie Prezesa Urzędu, okoliczności stosowania przedmiotowej praktyki jednoznacznie przemawiają za uznaniem, że zarzucanej mu praktyki przedsiębiorca dopuścił się co najmniej z zamiarem ewentualnym. Nie bez znaczenia dla oceny przedmiotowej kwestii jest fakt, iż motorem odmowy przyjmowania oświadczeń konsumentów o wypowiedzeniu umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych czy nieprawidłowości w kwalifikowaniu składanych przez konsumentów oświadczeń o wypowiedzeniu umowy, skutkujących dotkliwymi konsekwencjami finansowymi dla konsumentów w postaci obciążania ich karami umownymi, był zorganizowany przez Spółkę konkurs dla jej pracowników „Licencja na zatrzymywanie” premiujący pracowników, którzy przyjęli jak najmniejszą liczbę wniosków rezygnacyjnych. Ogłoszony konkurs mógł przyczynić się do nadużyć ze strony pracowników Spółki. Nadto, wskazać należy, iż problemy ze skorzystaniem z uprawnienia do bezkosztowego wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych mieli nie tylko konsumenci, którzy chcieli złożyć ww. oświadczenie w autoryzowanych punktach Przedsiębiorcy lub salonach firmowych Spółki, ale również klienci korzystający z usługi elektronicznego biura obsługi klienta. Ww. osoby zostały pozbawione dostępu do serwisu internetowego, najpierw z powodu konserwacji portalu internetowego, a następnie poprzez nieudostępnianie im przez Spółkę, za pośrednictwem wiadomości tekstowych wysyłanych siecią Plus, kodów autoryzacyjnych umożliwiających zapoznanie się z treścią zmienionych regulaminów oraz złożenie ewentualnego wypowiedzenia umowy. Prezes Urzędu krytycznie ustosunkował się przy tym do podniesionych przez POLKOMTEL S.A. twierdzeń, że powyższa sytuacja była niejako konsekwencją kampanii marketingowej konkurenta Operatora – sieci komórkowej Play obsługiwanej przez P4 sp. z o.o. i masowym składaniem przez dotychczasowych abonentów sieci Plus wniosków o wypowiedzenie umów i przeniesienie numeru do ww. konkurencyjnej sieci. Zważyć bowiem należy, że Przedsiębiorca mógł przewidzieć dodatkowe obciążenie systemu operacyjnego obsługującego Spółkę dostosowując go do okoliczności w odpowiednie parametry techniczne usprawniające jego pracę, bądź zwiększyć w tym okresie zatrudnienie lub wydłużyć godziny pracy punktów przyjmujących sporne oświadczenia.

Powyżej opisane okoliczności pozwoliły Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszenia w odniesieniu do stosowania przez Przedsiębiorców nieuczciwej praktyki

rynkowej kształtuje się na poziomie [...] % przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2009 r. Tym samym ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa kary pieniężnej nakładanej na Spółkę wynosi w przybliżeniu [.....] zł.

W dalszym etapie kalkulacji kar Prezes Urzędu rozważył, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające i jaki powinny one mieć wpływ na ostateczny wymiar kar.

Jako okoliczność obciążającą, w zakresie praktyki opisanej w pkt I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu przyjął ogólnopolski zasięg stwierdzonego naruszenia oraz jego skalę. Przedsiębiorca zawiera umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych na terenie całego kraju. POLKOMTEL S.A. świadczy kompleksowy zestaw usług telekomunikacyjnych, przeznaczonych zarówno dla klientów biznesowych, jak i indywidualnych, oferowany m.in. pod marką Plus GSM dla klientów abonentowych.

Z kolei, jako okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu potraktował fakt, iż Przedsiębiorca na życzenie klienta, zgłoszone pisemnie, za pośrednictwem poczty elektronicznej, czy też ustnie w punkcie obsługi klienta, udostępniał mu zmieniony regulamin świadczenia usług w bardziej czytelnej formie, sporządzonej większą czcionką, w kolorze czarnym na 5 kartach formatu A4. Nadto, na swoich stronach internetowych również zamieścił przedmiotowe wzorce w ww. formie. Tym samym podjął próbę częściowej neutralizacji skutków stosowanej przez siebie praktyki.

Powyższe, mając na względzie okoliczności obciążające i łagodzące, uzasadnia, zdaniem Prezesa Urzędu, obniżenie ustalonej kwoty bazowej kary o [...] %.

W zakresie praktyki określonej w pkt II sentencji przedmiotowej decyzji, jako okoliczność obciążająca, Prezes Urzędu potraktował ogólnopolski zasięg stwierdzonego naruszenia. Do Prezesa Urzędu docierały bowiem liczne sygnały od konsumentów, którym utrudniono lub których pozbawiono prawa do wypowiedzenia umowy w związku ze zmianą wzorców umownych. W sprawie interweniowali również Rzecznicy Konsumentów donosząc o kolejnych przykładach nieprawidłowości związanych z przyjmowaniem oświadczeń o rozwiązaniu umów.

Przechodząc z kolei do okoliczności łagodzących, Prezes Urzędu zważył, że POLKOMTEL pozytywnie rozpatrywał większość reklamacji związanych z nieprawidłowym złożeniem przez konsumentów oświadczeń o wypowiedzeniu umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, o ile przedmiotowe błędy były choćby częściowo zawinione przez pracowników sieci Plus GSM lub wynikały z blokady systemu. Jak wynika ze znajdującej się w aktach sprawy dokumentacji reklamacyjnej w zdecydowanej większości Operator anulował uprzednio nałożone na konsumentów kary umowne w związku z rozwiązaniem umowy z wyłącznej winy klienta.

Jednocześnie Prezes Urzędu jako okoliczności łagodzącej nie potraktował faktu zaniechania stosowania zarzucanej Przedsiębiorcy praktyki. Praktyka ta bowiem ze swej natury miała charakter krótkotrwały, gdyż abonenci sieci Plus GSM mieli ściśle określony termin do skorzystania z uprawnienia do bezkosztowego wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Uwzględniając wyżej wskazane okoliczności, Prezes Urzędu stwierdził, że w zakresie praktyki opisanej w pkt II sentencji niniejszej decyzji, okoliczności obciążające jak i łagodzące równoważą się. Brak zatem podstaw do obostrzenia albo złagodzenia wysokości ustalonej uprzednio kwoty bazowej.

Ostatecznie Prezes Urzędu uznał więc za zasadne nałożenie na Spółkę kary pieniężnej:

- a) w związku z naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów, o którym mowa w pkt I sentencji decyzji w wysokości 3 643 913 zł (słownie: trzy miliony sześćset czterdzieści trzy tysiące dziewięćset trzynaście zł), co stanowi [...] % przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2009 r. i [...] % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (pkt III.1 sentencji decyzji);
- b) w związku z naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów, o którym mowa w pkt II sentencji decyzji w wysokości 8 097 586 zł (słownie: osiem milionów dziewięćdziesiąt siedem tysięcy pięćset osiemdziesiąt sześć złotych), co stanowi [...] % przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2009 r. i [...] % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (pkt III.2 sentencji decyzji);

Kara pieniężna nałożona na Przedsiębiorców jest adekwatna do okresu oraz stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z tych też względów orzeczono jak w pkt III sentencji decyzji

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu

Z upoważnienia
Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury UOKiK w Poznaniu
Jarosław Krüger

Otrzymuje:

1) Adrian Dworzyński - pełnomocnik
POLKOMTEL S.A.
ul. Postępu 3
02-676 Warszawa;

2) a/a