

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 28. 07. 2008r.

RKT – 61 – 45/07/AD

DECYZJA Nr RKT - 27 /2008

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

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:
po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko Aleksandrze K. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą „SIGMA – NET”, ul. (...) Tychy:

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za naruszające zbiorowe interesy konsumentów praktyki polegające na:**

1. stosowaniu w umowach o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu zawieranych z konsumentami postanowień wzorca umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), których treść jest następująca: „(...) **O zmianie wysokości opłaty abonamentowej Wykonawca powiadomi Zamawiającego co najmniej 30 dni przed datą wprowadzenia nowej wysokości opłaty przesyłając powyższą informację pocztą elektroniczną do skrzynki pocztowej Zamawiającego znajdującej się na serwerze pocztowym Wykonawcy. (...)**”, „Cennik może ulegać zmianom. Zmiany takie nie są rozumiane jako zmiany Umowy”, „O zmianach w Cenniku Abonent będzie informowany pisemnie za pośrednictwem poczty lub poczty elektronicznej”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. stosowaniu w umowach o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu zawieranych z konsumentami postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: „(...) **Za ponowne przyłączenie Zamawiający zapłaci ponownie opłatę instalacyjną, obowiązującą w dniu przyłączenia**”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
3. stosowaniu w umowach o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu zawieranych z konsumentami postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: „**Za przerwy w łączności Internetowej spowodowane awarią urządzeń w Węzłach Internetowych Wykonawcy, a**

przekraczające 24 godziny, pomniejszany będzie abonament za dostęp do Internetu w wysokości 1/30 kwoty abonamentu miesięcznego za każdą pełną dobę przerwy. W/w obowiązuje od momentu zgłoszenia braku sygnału internetowego na telefoniczny numer serwisowy lub osobiście w siedzibie firmy”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

4. stosowaniu w umowach o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu zawieranych z konsumentami postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: „**Pełnomocnictwo powinno być udzielone w formie notarialnej**”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
5. stosowaniu w umowach o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu zawieranych z konsumentami postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: „**Ponowne zapewnienie możliwości korzystania z dostępu do internetu następuje po uregulowaniu przez Abonenta zaległych opłat wraz z ustalonymi odsetkami za okres opóźnienia i wniesieniu, zgodnie z Cennikiem, opłaty manipulacyjnej oraz zawarciu nowej Umowy. Operator zastrzega sobie prawo do nie zawierania nowej umowy bez podawania przyczyny**”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
6. stosowaniu w umowach o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu zawieranych z konsumentami postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: „**Sądem powołanym do rozstrzygania sporów jest Sąd właściwy ze względu na siedzibę Operatora**”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
7. stosowaniu w umowach o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu zawieranych z konsumentami postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), którego treść jest następująca: „**Operator uprawniony jest do przeniesienia swoich uprawnień i obowiązków wynikających z Umowy, Regulaminu na dowolnie wskazaną przez siebie osobę trzecią, na co Abonent wyraża zgodę podpisując Umowę**”, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
8. naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, do czego mogło dojść w wyniku niezawierania w umowach z konsumentami o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu informacji na temat kar umownych należnych konsumentom w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
9. naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, do czego mogło dojść w wyniku niezawierania w umowach z konsumentami o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu informacji na temat trybu postępowania reklamacyjnego, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 7 ustawy z dnia

16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), co jest niezgodne z ar. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

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

i nakazuje się zaniechanie ich stosowania.

II Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Aleksandrę K. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „SIGMA – NET”, ul. (...) Tychy, karę pieniężną w wysokości 500 zł (słownie: pięciuset złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punktach I 1 - 10 sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się Aleksandrę K. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „SIGMA – NET”, ul. (...) Tychy, kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 59 zł (słownie: pięćdziesięciu dziewięciu złotych).

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także Prezesem Urzędu) przeprowadzono postępowanie wyjaśniające (RKT-402-34/07/AD) w sprawie działalności Aleksandry K. „SIGMA-NET” (zwanej dalej także przedsiębiorcą). W toku przedmiotowego postępowania wyjaśniającego powzięto podejrzenie, że przedsiębiorca ten może stosować praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, wobec czego, Postanowieniem nr 1 z dnia 03. 10. 2007r. (dowód: karty nr 1 – 2) wszczęto niniejsze postępowanie pod zarzutami opisanymi w sentencji tej decyzji. Postanowieniem nr 2 (dowód: karta nr 5) zaliczono w poczet dowodów dokumenty zgromadzone w toku postępowania wyjaśniającego (dowód: karty nr 7 – 19). W piśmie z dnia 12. 10. 2007r. przedsiębiorca wskazał, że nie jest jego celem stosowanie w zawieranych umowach niedozwolonych postanowień umownych oraz dodał, że kwestionowane klauzule poddał analizie, co w przyszłości będzie skutkowało wprowadzeniem do wzorców i umów stosownych zmian (dowód: karta nr 20). W załączeniu do niniejszego pisma przedsiębiorca przesłał umowy faktycznie zawarte z konsumentami (dowód: karty nr 25 – 27). Dnia 06. 02. 2008r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło podsumowanie księgi przychodów i dochodów za 2007r. (dowód: karta nr 40). W tym stanie rzeczy zawiadomiono o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karta nr 43). W wyznaczonym terminie przedsiębiorca nie skorzystał z prawa do zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Aleksandra K. prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej Prezydenta Miasta Tychy pod numerem (...) (dowód: karta nr 9). W ramach prowadzonej działalności przedsiębiorca świadczy na rzecz konsumentów usługi telekomunikacyjne w zakresie dostępu do internetu. Przy zawieraniu umów o wykonywanie usług tego rodzaju przedsiębiorca stosuje wzór umowy (dowód: karta nr 13) i „Regulamin korzystania z dostępu do internetu w sieci SIGMA – NET” (zwany dalej także regulaminem, dowód: karty nr 14 – 16). Stosowanie ww. wzorców umów w obrocie przedsiębiorca udokumentował przesyłając umowy faktycznie zawarte z konsumentami (dowód: karty nr 17 – 19, 25 – 27).

Analiza zgromadzonych wzorców i umów wykazała, że zawierały one następujące regulacje:

§ 2 pkt 4 umowy: *„Wysokość opłaty abonamentowej może ulec zmianie, bez konieczności wypowiedzania warunków niniejszej umowy. O zmianie wysokości opłaty abonamentowej Wykonawca powiadomi Zamawiającego co najmniej 30 dni przed datą wprowadzenia nowej wysokości opłaty przesyłając powyższą informację pocztą elektroniczną do skrzynki pocztowej Zamawiającego znajdującej się na serwerze pocztowym Wykonawcy. Nie wypowiedzenie umowy przez Zamawiającego jest równoznaczne z zaakceptowaniem nowych opłat abonamentowych”;*

§ 2 ust. 5 umowy: *„W przypadku opóźnienia w uiszczeniu opłaty abonamentowej przekraczającego 30 dni, Wykonawca ma prawo wypowiedzieć niniejszą umowę ze skutkiem natychmiastowym. Za ponowne przyłączenie Zamawiający zapłaci ponownie opłatę instalacyjną, obowiązującą w dniu przyłączenia”;*

§ 2 ust. 6 umowy: *„Za przerwy w łączności Internetowej spowodowane awarią urządzeń w Węzłach Internetowych Wykonawcy, a przekraczające 24 godziny, pomniejszany będzie abonament za dostęp do Internetu w wysokości 1/30 kwoty abonamentu miesięcznego za każdą pełną dobę przerwy. W/w obowiązuje od momentu zgłoszenia braku sygnału internetowego na telefoniczny numer serwisowy lub osobiście w siedzibie firmy”;*

Pkt III ust. 7 regulaminu - Umowa. Postanowienia ogólne: *„Pełnomocnictwo powinno być udzielone w formie notarialnej”;*

Pkt III ust. 4 regulaminu - Umowa. Rozwiązanie umowy: *„Ponowne zapewnienie możliwości korzystania z dostępu do internetu następuje po uregulowaniu przez Abonenta zaległych opłat wraz z ustalonymi odsetkami za okres opóźnienia i wniesieniu, zgodnie z Cennikiem, opłaty manipulacyjnej oraz zawarciu nowej Umowy. Operator zastrzega sobie prawo do nie zawierania nowej umowy bez podawania przyczyny”;*

Pkt. VII 4 regulaminu: *„Cennik może ulegać zmianom. Zmiany takie nie są rozumiane jako zmiany Umowy”;*

Pkt. VII 5 regulaminu: *„O zmianach w Cenniku Abonent będzie informowany pisemnie za pośrednictwem poczty lub poczty elektronicznej”;*

Pkt IX 2 regulaminu: *„Sądem powołanym do rozstrzygnięcia sporów jest Sąd właściwy ze względu na siedzibę Operatora”;*

Pkt IX 4 regulaminu: *„Operator uprawniony jest do przeniesienia swoich uprawnień i obowiązków wynikających z Umowy, Regulaminu na dowolnie wskazaną przez siebie osobę trzecią, na co Abonent wyraża zgodę podpisując Umowę”.*

Umowy faktycznie zawarte z konsumentami nie obejmują informacji na temat kar umownych należnych konsumentom w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej oraz możliwości rozwiązania sporu w drodze mediacji lub poddania go pod rozstrzygnięcie sądu polubownego (dowód: karty nr 14 – 19, 25 – 27).

Pkt VIII regulaminu stanowi, że abonenci mogą składać reklamacje z tytułu braku dostępu do sieci SIGMA – NET w godzinach działania biura. Reklamacje powinny być składane w formie pisemnej i powinny obejmować dane osobowe skarżącego się, jego adres i opis przyczyn wnoszenia reklamacji. Przedsiębiorca zastrzegł też, że termin rozpatrzenia reklamacji wynosi 14 dni od jej zgłoszenia, a w sprawach wymagających postępowania wyjaśniającego lub dłużej trwających badań lub obserwacji 30 dni (dowód: karta nr 16).

W piśmie z dnia 12. 10. 2007r. przedsiębiorca oświadczył, że zarzucane mu działania nie były nakierowane na naruszenie interesów konsumentów (dowód: karta nr 20). Wskazał on też, że w przyszłości zmieni kwestionowane regulacje we wzorcach i łączących go umowach, lecz okoliczność ta nie została w żaden sposób udokumentowana na późniejszym etapie.

Wysokość przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w 2007r. ustalono na podstawie „Podsumowania księgi przychodów i rozchodów – 2007” (dowód: karta nr 41) i wyniósł on [tajemnica przedsiębiorstwa](pkt 1. a Załącznika nr 1).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Do umów o świadczenie usług teleinformatycznych w zakresie dostępu do internetu stosuje się przepisy ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. Nr 226, poz. 2291, zwanego dalej także rozporządzeniem w sprawie składania reklamacji), jak i zapisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm., zwanej dalej także Kc). Postanowienia umów ww. rodzaju nie mogą zawierać postanowień sprzecznych z przywołanymi aktami prawnymi oraz tożsamyh z klauzulami uznanymi na mocy prawomocnych wyroków za niedozwolone przez właściwy sąd, zasadniczo przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także SOKiK) i wpisanymi do prowadzonego przez Prezesa Urzędu rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (zwanego dalej także rejestrem), a także muszą zawierać należyty zakres informacji, do przekazania których przedsiębiorcy są zobowiązani. Zachowania przedsiębiorców sprzeczne z regulacjami ww. aktów prawnych kwalifikowane jako bezprawne, jeśli godzą w zbiorowe interesy konsumentów mogą zostać uznane za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, o jakich mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla stwierdzenia naruszenia przywołanego powyżej przepisu prawa kumulatywnie muszą zostać spełnione następujące przesłanki:

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

Okoliczność spełnienia pierwszej z ww. przesłanek zostanie poniżej oddzielnie rozważona dla każdego z zarzutów. Wspólna dla wszystkich praktyk, których dotyczy niniejsza decyzja, jest jednak przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Wszystkie opisane w tej decyzji praktyki są bowiem powiązane ze stosowaniem przez przedsiębiorcę przy zawieraniu z konsumentami umów o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu wzoru umów i regulaminu oraz dalszym funkcjonowaniem niezgodnych z prawem unormowań w umowach zawartych z ich wykorzystaniem. Przedsiębiorca będący uczestnikiem niniejszego postępowania świadczy usługi dostępne dla ogółu konsumentów, w związku z czym za

bezpośrednio poszkodowanych w wyniku stosowania opisanych tu praktyk należy uznać konsumentów, którzy już opisywane umowy zawarli. Praktyki te niosą zagrożenie także dla wszystkich tych osób, które potencjalnie mogą zawrzeć umowy z przedsiębiorcą, przy czym zastrzec trzeba, że nie występują bariery powodujące, że krąg tych osób byłby ograniczony. W tych okolicznościach sprawy należało stwierdzić, że przedsiębiorca zawierając z konsumentami umowy z wykorzystaniem wzorców obejmujących sprzeczne z prawem postanowienia oraz nie wskazując w umowach wymaganych informacji godzi w zbiorowe interesy konsumentów. Przesłankę tę należy zatem uznać za spełnioną, w związku z czym można przejść do analizy poszczególnych zachowań przedsiębiorcy, które zostały objęte zakresem niniejszego postępowania.

1. Pierwszy z zarzutów rozważanych w toku niniejszego postępowania dotyczy stosowania przez przedsiębiorcę w obrocie konsumenckim następującej regulacji § 2 pkt 4 umów: „(..). *O zmianie wysokości opłaty abonamentowej Wykonawca powiadomi Zamawiającego co najmniej 30 dni przed datą wprowadzenia nowej wysokości opłaty przesyłając powyższą informację pocztą elektroniczną do skrzynki pocztowej Zamawiającego znajdującej się na serwerze pocztowym Wykonawcy. (...)*” łącznie z pkt. VII 4 regulaminu o treści: „Cennik może ulegać zmianom. Zmiany takie nie są rozumiane jako zmiany Umowy” i pkt. VII 5 regulaminu o brzmieniu: „O zmianach w Cenniku Abonent będzie informowany pisemnie za pośrednictwem poczty lub poczty elektronicznej”.

Z przytoczonej regulacji wynika, że o zmianie obowiązujących cen przedsiębiorca ma informować konsumentów przesyłając im wiadomości za pośrednictwem poczty lub internetem. Jednakże jedynie regulamin przewiduje obie ww. możliwości, natomiast z umowy wynika, że informacja ma być przesyłana drogą elektroniczną. Jednocześnie należy zauważyć, że w regulaminie zastrzeżono, iż zmiana cennika nie stanowi zmiany umowy. Rozważając niniejszą kwestię należy zwrócić uwagę na przepis art. 61 Prawa telekomunikacyjnego, który stanowi, że cennik stosowany przez dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jest przez niego podawany do publicznej wiadomości oraz nieodpłatnie doręczany abonentowi wraz z umową o świadczenie usług. W razie podwyższenia cen dostawca usług jest zobowiązany na mocy art. 61 ust. 5 Prawa telekomunikacyjnego do powiadomienia o tym abonentów na piśmie z odpowiednim wyprzedzeniem. W tym miejscu należy również uwzględnić ogólną regulację dotyczącą wzorców umownych stosowanych przez przedsiębiorców w kontaktach z konsumentami, która wynika z Kodeksu cywilnego. Ustawa ta stanowi w art. 384¹, że wzorzec wydany w czasie trwania stosunku umownego o charakterze ciągłym wiąże drugą stronę, jeżeli zostały zachowane wymagania określone w art. 384 Kc, a strona nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia. Z art. 384 § 1 Kc wynika, że ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przy zawarciu umowy. Analogiczne zasady należy stosować przy zmianie obowiązującego wzorca, kiedy to przedsiębiorca powinien doręczyć dokument obejmujący przynajmniej treść zmodyfikowanych zapisów. Doręczenie zmienionego wzorca powinno nastąpić w takiej formie, w jakiej doszło do zawarcia umowy. Zgodnie z art. 77 § 1 Kc uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga bowiem zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia. Jeśli zatem umowa ma formę pisemną, jak ma to miejsce w przypadku umów o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu, do której jest dołączany regulamin i cennik, zmieniony dokument powinien być doręczony w takiej właśnie formie, a nie drogą elektroniczną. Wskazać też trzeba, że w niniejszym przypadku nie znajduje zastosowania przepis art. 384¹ § 4 Kc wyłączający obowiązek doręczenia, gdy przedsiębiorca posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej. Już z ogólnej regulacji prawa cywilnego wynika, że zmieniony cennik należy konsumentowi doręczyć w formie pisemnej. W przypadku umów

o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu trzeba też mieć na względzie regulację wynikającą z art. 61 Prawa telekomunikacyjnego, który w ust. 4 stanowi, że cennik ma być nieodpłatnie dostarczony abonentowi wraz z umową. W razie podwyższenia cen usług telekomunikacyjnych ich dostawca jest obowiązany do poinformowania konsumentów o tym na piśmie, co wynika z art. 61 ust. 5 Prawa telekomunikacyjnego. Uwzględniając całokształt przywołanej regulacji należy stwierdzić, że przedsiębiorca powinien przysyłać konsumentom stosowne informacje na piśmie, jak i zmieniony cennik w formie pisemnej, a nie elektronicznej.

Podsumowując niniejszy wywód trzeba stwierdzić, że w rozważanym przypadku przedsiębiorca zastrzegł możliwość wprowadzenia zmian cennika oraz zawiadomienia o tym konsumentów w trybie, który nie zapewnia wystarczającej informacji z uwagi na dopuszczaną formę dokonania tej czynności. Dodać też warto, że do spełnienia opisanych ustawowych obowiązków nie wystarczy przesłanie zawiadomienia, lecz konieczne jest doręczenie konsumentom dokumentów obejmujących treść zmienianych postanowień. W tych okolicznościach sprawy należało uznać, że kwestionowana klauzula narusza art. 385¹ § 1 Kc, który stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W świetle zaistniałych okoliczności uzasadniony jest zarzut stosowania praktyki polegającej na posługiwaniu się klauzulami wpisanymi do rejestru. Pod numerem 401 figuruje w rejestrze klauzula uznana przez SOKiK za niedozwoloną na mocy wyroku z dnia 19 stycznia 2005r. (sygn. akt XVII Amc 2/04): *„O zmianie opłaty Operator jest zobowiązany poinformować Abonenta z czternastodniowym wypowiedzeniem poprzez zamieszczenie informacji na kanale informacyjno-planszowym, w formie ogłoszeń na budynkach lub pisemnie. Za takie powiadomienie uważa się również przesłanie druków opłat z nadrukowaną nową ceną”*.

Istota problemu w rozważanej sprawie dotyczy formy informowania o planowanych zmianach. Ze stosowanej przez przedsiębiorcę regulacji wynika, że może on zawiadomić konsumentów o przyszłym wzroście ceny przysyłając mu wiadomość elektroniczną. Ta mogłaby zostać uznana za równoważną formie pisemnej wyłącznie w przypadku stosowania podpisu elektronicznego. Taka sytuacja nie zachodzi jednak w niniejszym przypadku. Słuszność stawianych przez Prezesa Urzędu zarzutów znajduje potwierdzenie w uzasadnieniu do ww. wyroku SOKiK z dnia 19 stycznia 2005r., w którym stwierdził on, że klauzula, na mocy której przewiduje się inne sposoby powiadomienia o wzroście ceny za świadczone na rzecz konsumenta usługi telekomunikacyjne narusza art. 385¹ § 1 Kc. Z uwagi na to, że w związku z wprowadzanymi w takim zakresie zmianami konsument jest uprawniony do odstąpienia od umowy, kwestia właściwego powiadomienia o zmianie jest sprawą kluczową. Brak odpowiedniego powiadomienia może powodować utrudnienia lub całkowicie uniemożliwiać odstąpienie od umowy. Sposób powiadomienia musi zatem gwarantować, że informacja do konsumenta dotrze. Zawiadomienie o zmianie warunków umowy powinno zatem nastąpić na piśmie, a jedynie dodatkowo w innych formach.

W obu rozważanych przypadkach przedsiębiorcy zastrzegli możliwość zawiadomienia o zmianie warunków umów ciągłych w niewłaściwym trybie, który nie zapewnia należytej informacji konsumentom, jest sprzeczny z przepisami Kodeksu cywilnego normującymi zasady zmiany warunków wynikających ze wzorców umownych i prawa telekomunikacyjnego w tym samym zakresie. Wobec tego należało uznać, że porównywane klauzule są tożsame.

Zmiana cennika powoduje w istocie zmianę umowy. Przedsiębiorca powinien więc informować o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku wzrostu cen. Wbrew temu w niniejszym przypadku stwierdza się, że zmiana cennika nie stanowi zmiany umowy.

Zastrzeżenie takie SOKiK uznał za niezgodne z prawem, w wyniku czego następujące klauzule zostały uznane za abuzywne:

- „*Zmiana opłaty nie powoduje konieczności zmiany umowy*” (nr 400 w rejestrze, wyrok SOKiK z dnia 19 stycznia 2005r., sygn. akt XVII Amc 2/04),

- „*Zmiana opłaty za doprowadzenie sygnału nie oznacza zmiany warunków umowy*” (nr 398 w rejestrze, wyrok SOKiK z dnia 19 stycznia 2005r., sygn. akt XVII Amc 2/04).

Powyższe okoliczności świadczą o tym, że w rozważanym przypadku przedsiębiorca dopuścił się stosowania klauzuli wpisanej do rejestru. Z uwagi na to, że została również spełniona przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, należało stwierdzić, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W tych okolicznościach należało orzec, jak w punkcie I 1 sentencji przedmiotowej decyzji.

2. Kolejny z zarzutów rozważanych w ramach przedmiotowego postępowania dotyczy posługiwania się w obrocie konsumenckim następującą klauzulą zawartą w § 2 ust. 5 wzoru umów: „(...) *Za ponowne przyłączenie Zamawiający zapłaci ponownie opłatę instalacyjną, obowiązującą w dniu przyłączenia*”.

Zgodnie z przywołanym postanowieniem przedsiębiorca może zaprzestać świadczenia usług, gdy konsument zalega z opłatami, bez względu na to, jakie są przyczyny opóźnienia. W takim przypadku, stosownie do ogólnej regulacji wynikającej z art. 481 Kc może on domagać się od konsumenta zapłaty odsetek za czas opóźnienia. W badanej umowie przedsiębiorca zastrzegł również, że po zaprzestaniu świadczenia usług, ich wznowienie może nastąpić dopiero po ponownym uiszczeniu opłaty instalacyjnej w wysokości obowiązującej w dniu jej zapłaty, która obecnie wynosi 50 zł. Stosownie do przedstawionej regulacji przedsiębiorca może dwukrotnie ukarać konsumenta za zaistniałe opóźnienie. Podjęcie świadczenia usług na rzecz konsumenta, względem którego przedsiębiorca uprzednio wstrzymał się z wykonaniem swego świadczenia, uzależnione jest od wniesienia ww. opłaty aktywacyjnej, przy jednoczesnym uprawnieniu przedsiębiorcy do domagania się zapłaty odsetek karnych. Przedmiotowa opłata stanowi swoistą karę umowną, która należy się przedsiębiorcy także wtedy, gdy opóźnienie nie jest zawinione przez konsumenta, gdy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Wobec tego niniejsze postanowienie należy uznać za niezgodne z art. 385¹ § 1 Kc, którego treść przytoczono powyżej. Klauzula ta narusza również art. 385³ pkt 17 Kc, który stanowi, że za niedozwolone uznaje się postanowienia nakładające na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego.

Jednocześnie kwestionowana klauzula jest podobna do następujących postanowień figurujących w rejestrze odpowiednio pod numerami 499, 533, 618:

- „*Ponowne świadczenie przez Operatora usługi konserwacji i rtv może nastąpić po:*

1) *uregulowaniu zaległości z tytułu opłat za wykonanie przez Operatora usługi wraz z ustawowymi odsetkami za zwłokę,*

2) *uregulowaniu opłaty przyłączeniowej w wysokości określonej w cenniku*”, które zostało uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z dnia 22. 06. 2005r. (sygn. akt XVII AmC 52/04),

- „*Brak wpłat określonych w par 2 pkt 2 do końca danego miesiąca spowoduje odłączenie dostępu do Internetu. Ponowna aktywacja dostępu nastąpi po uzupełnieniu przez użytkownika zaległych opłat oraz z ustawowo obowiązującymi odsetkami oraz kosztów związanych z aktywacją instalacji*”, które zostało uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z dnia 28. 07. 2005r. (sygn. akt AmC 109/04),

- „*W przypadku nie uiszczenia opłaty w terminie sygnał zostanie odłączony od gniazda. W przypadku wyrażenia przez użytkownika chęci z dalszego korzystania z sygnału, wykonawca*

dokona przyłączenia po zaplaceniu zaległości i dokonaniu jednorazowej opłaty za ponowne przyłączenie”, które zostało uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z dnia 05. 01. 2005r. (sygn. akt AmC 122/03).

We wszystkich rozważanych przypadkach przedsiębiorcy mogą domagać się uiszczenia zaległych opłat i odsetek, co wynika z przepisów prawa. Jednocześnie we wszystkich tych przypadkach operatorzy mogą domagać się wniesienia dodatkowej opłaty z tytułu ponownego podjęcia świadczenia usług na rzecz danego przedsiębiorcy. W świetle przedstawionych okoliczności należało stwierdzić, że kwestionowane postanowienie jest tożsame z ww. klauzulami abuzywnymi. W związku z tym, że stosowanie rozważanego postanowienia powoduje naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, należało orzec, że niniejsza praktyka jest niezgodna z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3. Trzeci z rozważanych zarzutów dotyczy stosowania w obrocie konsumenckim postanowienia o następującej treści: *„Za przerwy w łączności Internetowej spowodowane awarią urządzeń w Węzłach Internetowych Wykonawcy, a przekraczające 24 godziny, pomniejszany będzie abonament za dostęp do Internetu w wysokości 1/30 kwoty abonamentu miesięcznego za każdą pełną dobę przerwy. W/w obowiązuje od momentu zgłoszenia braku sygnału internetowego na telefoniczny numer serwisowy lub osobiście w siedzibie firmy”*.

Na mocy niniejszego postanowienia przedsiębiorca wyłączył odpowiedzialność za przerwy w świadczeniu usług, gdy te nie przekraczają 24 godzin. W przypadku, gdy awaria trwa dłużej konsument może domagać się pomniejszenia abonamentu o 1/30 za każdy dzień nieprawidłowości. Powyższe odliczenia są jednak stosowane dopiero od chwili zgłoszenia nieprawidłowości, natomiast za okres sprzed zgłoszenia nie przysługują. W ten sposób dochodzi do ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, co jest niezgodne z art. 385¹ § 1 Kc. Jest to również sprzeczne z art. 385³ pkt 2 Kc, który stanowi, że za niedozwolone postanowienia uznaje się klauzule wyłączające lub istotnie ograniczające odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Regulacja ta narusza także art. 104 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, który w zakresie odpowiedzialności przedsiębiorców telekomunikacyjnych odsyła do zapisów Kodeksu cywilnego.

W tym miejscu należy odwołać się do postanowienia figurującego w rejestrze pod numerem 1169, które zostało uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z dnia 16. 05. 2007r. (sygn. akt XVII Amc 1/07), a którego treść jest następująca: *„Za moment, od którego liczona jest przerwa w braku sygnału przyjmuje się datę pisemnego zgłoszenia”*. W obu przypadkach przedsiębiorcy wyłączyli możliwość dochodzenia należności wynikających z braku właściwego wykonania umowy w okresie przed zgłoszeniem nieprawidłowości. W świetle przedstawionych okoliczności obie porównywane klauzule należy uznać za tożsame, co uzasadnia stwierdzenie w tym przypadku naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pomimo złożonej przez przedsiębiorcę deklaracji dotyczącej zmiany stosowanych regulacji, okoliczność faktycznego wprowadzenia zmian nie została w jakikolwiek sposób udokumentowana. W związku z tym należało orzec, jak w punkcie I 3 sentencji niniejszej decyzji.

4. Pkt III ust. 7 regulaminu - Umowa. Postanowienia ogólne zawiera regulację o następującej treści: *„Pełnomocnictwo powinno być udzielone w formie notarialnej”*.

Stosownie do art. 56 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawiera się w formie pisemnej. Nie jest to forma zastrzeżona pod rygorem nieważności, a jedynie dla celów dowodowych. Zgodnie z art. 99 § 1 Kc, jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania

tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie. W rozważanym przypadku, z uwagi na to, że wskazana forma nie jest zastrzeżona pod rygorem nieważności umowy, przepisy prawa nie nakładają bezwzględnie obowiązku dochowania nawet formy pisemnej. Tym bardziej nie można nakazywać konsumentom zachowania formy notarialnej. Z tego względu rozważaną regulację należy uznać za niezgodną z ww. art. 385¹ § 1 Kc. Postanowienie to jest również tożsame z klauzulą uznaną za niedozwoloną na mocy wyroku SOKiK z dnia 21 listopada 2006r. (sygn. akt XVII AmC 138/05), wpisaną następnie do rejestru pod numerem 1025, której treść jest następująca: „*Pełnomocnictwo powinno być udzielone w formie pisemnej. Własnoręczność podpisu powinna być potwierdzona przez pracownika IP Spółki z o.o. – Internet Polska lub notariusza*”.

W obu porównywanych przypadkach przewidziano konieczność dopełnienia przy zawieraniu umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez konsumentów dalej idących formalności, niż wynika to z odpowiednich przepisów. W tych okolicznościach możliwe stało się stwierdzenie, że obie porównywane klauzule są tożsame. Biorąc pod uwagę fakt, że przedsiębiorca swym zachowaniem równocześnie godzi w zbiorowe interesy konsumentów, należało orzec, że w niniejszym przypadku doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

5. Pkt III ust. 4 regulaminu - Umowa. Rozwiązanie umowy zawiera regulację o następującej treści: „*Ponowne zapewnienie możliwości korzystania z dostępu do internetu następuje po uregulowaniu przez Abonenta zaległych opłat wraz z ustalonymi odsetkami za okres opóźnienia i wniesieniu, zgodnie z Cennikiem, opłaty manipulacyjnej oraz zawarciu nowej Umowy. Operator zastrzega sobie prawo do nie zawierania nowej umowy bez podawania przyczyny*”.

Stosownie do przedmiotowego postanowienia przedsiębiorca zastrzegł, że w przypadku, gdy konsument opóźniał się z wniesieniem należnych opłat, przedsiębiorca, który wstrzymał się od świadczenia usług na rzecz tego konsumenta, uzależnia wznowienie ich wykonywania od wniesienia przez abonenta zaległych opłat z odsetkami za opóźnienie oraz od zapłaty opłaty manipulacyjnej, jak i zawarcia nowej umowy, co powoduje konieczność wniesienia opłaty instalacyjnej.

Z powyższego wynika, że przedsiębiorca może domagać się nie tylko wniesienia zaległych opłat i odsetek, które z mocy art. 481 Kc są dopuszczalne w przypadku opóźnienia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, ale też dodatkowo wniesienia opłaty manipulacyjnej i zawarcia nowej umowy, aby dalsze świadczenie usług było możliwe, z czego wynika obowiązek ponownej zapłaty opłaty instalacyjnej. Opłata ta stanowi swoistą karę umowną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia pieniężnego, co jest niedopuszczalne na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego. Zważyć też trzeba, że w skutek niniejszej regulacji konsumenci kilkakrotnie ponoszą koszty nieterminowej realizacji ich zobowiązania. Powyższe daje podstawy do przyjęcia, że ww. klauzula jest niezgodna z art. 385¹ § 1 Kc, którego treść przytoczono powyżej. Postanowienie to jest też niezgodne z art. 385³ pkt 17 Kc, wedle którego zakazane jest stosowanie postanowień nakładających na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnej. W rozważanym przypadku trzeba też wziąć pod uwagę treść postanowień figurujących w rejestrze. Odpowiednio pod numerem 599, 635, 822, 1028 i 1166 wpisano do niego następujące klauzule:

- „*W przypadku przeterminowania płatności na rzecz Operatora powyżej 5 dni, nastąpi automatycznie wyłączenie usług. Ponowne włączenie nastąpi po rozliczeniu wszystkich należności oraz uiszczeniu opłaty manipulacyjnej zgodnie z cennikiem*”, która została uznana za niedozwoloną na mocy wyroku SOKiK z dnia 17. 10. 2005r. (sygn. akt XVII Amc 75/04),

- „W przypadku zwłoki w opłacie abonenckiej Usługodawca zastrzega sobie prawo zawieszenia świadczenia usług wymienionych w § 1 bez dodatkowego powiadomienia Abonenta i uaktywnić usługę po uregulowaniu przez Abonenta zaległej należności wraz z naliczonymi umownymi odsetkami oraz opłatą za ponowną aktywację w kwocie 60 zł brutto”, która została uznana za niedozwoloną na mocy wyroku SOKiK z dnia 19. 04. 2005r. (sygn. akt XVII Amc 23/05),
- „Za każdy dzień nieterminowej lub niezgodnej z obowiązującą stawką zapłaty Operator ma prawo naliczyć odsetki karne oraz opłatę administracyjną w wysokości określonej w Cenniku”, która została uznana za niedozwoloną na mocy wyroku SOKiK z dnia 08. 06. 2006r. (sygn. akt XVII Amc 125/05),
- „Opóźnienie uiszczenia należnej wg umowy zapłaty powyżej trzech miesięcy, może powodować rozwiązanie umowy w trybie natychmiastowym z tym, że Użytkownik ma obowiązek niezwłocznego uiszczenia należnej Operatorowi zapłaty liczonej od dnia jej wymagalności. Reaktywacja usługi związana jest z ponownym pobraniem opłaty instalacyjnej”, która została uznana za niedozwoloną na mocy wyroku SOKiK z dnia 21. 11. 2006r. (sygn. akt XVII Amc 138/05),
- „Ponowne podłączenie Abonenta nastąpi wyłącznie po uregulowaniu zaległości wraz z dodatkową opłatą za ponowne włączenie określoną w cenniku”, która została uznana za niedozwoloną na mocy wyroku SOKiK z dnia 12. 03. 2007r. (sygn. akt XVII Amc 1/07).

W związku z tym, że wszystkie przywołane klauzule określają w analogiczny sposób konsekwencje opóźnienia konsumenta we wnoszeniu opłat za usługi z zakresu dostępu do internetu, posługiwanie się przez przedsiębiorcę przywołaną klauzulą stanowi praktykę polegającą na wykorzystywaniu w obrocie konsumenckim postanowień wpisanych do rejestru, co jest niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stąd należało orzec, jak w punkcie I 5 sentencji niniejszej decyzji.

6. Pkt IX 2 regulaminu zawiera następujące unormowanie: „Sądem powołanym do rozstrzygania sporów jest Sąd właściwy ze względu na siedzibę Operatora”.

Niniejsze postanowienie jest niezgodne z art. 385¹ § 1 Kc, który stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Sporna klauzula narusza także art. 385³ pkt 23 Kc, wedle którego za niedozwolone uważa się postanowienia, które wyłączają jurysdykcję sądów polskich lub poddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego albo innego organu, a także narzucają rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy. Właściwość miejscowa sądu, który jest kompetentny do rozstrzygania sporów cywilnych, została określona w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Zasadniczo, zgodnie z art. 27 ust. 1 tej ustawy powództwo wytacza się przed sądem właściwym ze względu na miejsce zamieszkania lub siedziby pozwanego. W rozważanej sprawie, stosownie do tego przepisu, gdyby z powództwem wystąpił przeciwko konsumentowi przedsiębiorca, musiałby to zrobić przed sądem oznaczonym wedle miejsca zamieszkania konsumenta. Gdyby do sądu wystąpił konsument, musiałby uczynić to przed sądem wyznaczonym według miejsca prowadzenia działalności przez przedsiębiorcę. Stosownie do art. 34 Kodeksu postępowania cywilnego w sprawach o ustalenie istnienia umowy, jej wykonanie, rozwiązanie lub unieważnienie, jak też o odszkodowanie z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy można wytoczyć także przed sądem wyznaczonym według miejsca wykonania umowy. Kwestionowany zapis umowny stanowi klauzulę abuzywną ze względu na to, że na jej mocy właściwy do rozstrzygania ewentualnych sporów jest wyłącznie sąd wyznaczony według adresu zakładu głównego przedsiębiorcy. Z informacji wynikających ze zgromadzonych

umów wynika, że przedsiębiorca prowadzi działalność także na terenie innych miejscowości niż Tychy, w związku z czym istnieją okoliczności, w których za właściwy należałoby uznać sąd inny niż ten, który jest właściwy według miejsca siedziby usługodawcy. Rozważane postanowienie wyłącza jednak w niniejszym przypadku taką możliwość. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 kwietnia 2006r. (sygn. akt VI ACa 1209/05) klauzula jest abuzywna, gdy rażąco narusza interesy konsumenta. Przytaczając argumentację tego Sądu zawartą w ww. wyroku należy stwierdzić, że zasadniczo można przyjąć, iż chodzi o takie sytuacje, w których w rażący sposób zostaje naruszona równowaga interesów stron umowy i to przez to, że jedna z nich wykorzystuje swoją przewagę układając konkretny wzorzec. Do „rażącego” naruszenia interesów konsumentów dochodzi wówczas, gdy ma miejsce znaczne odchylenie przyjętego uregulowania od zasady uczciwego wyważenia praw i obowiązków. Jak wskazał Sąd Apelacyjny, dokonując oceny niniejszych kwestii należy kierować się zasadami wyrażonymi w dyrektywie Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, która w art. 3 przewiduje, że klauzula jest nieuczciwa, gdy naruszając zasadę wzajemnego zaufania powoduje istotną i nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Pojęcie rażącego naruszenia interesów konsumenta można utożsamiać z istotną i nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść. W niniejszej sprawie, w wyniku zastosowania spornej regulacji doszło do krzywdzącego dla konsumentów uprzywilejowania przedsiębiorcy, co jest niezgodne z zasadami uczciwego obrotu gospodarczego. Powyższe względy zadecydowały o uznaniu rozważanej regulacji za niedozwoloną.

Podważona przez Prezesa Urzędu klauzula jest podobna do postanowień uznanych przez SOKiK za niedozwolone, w których za właściwy uznano sąd w konkretnym mieście wybranym wedle miejsca siedziby przedsiębiorcy. Postanowienia tej treści wpisano do rejestru odpowiednio pod numerami 604, 637, 1033, 1034, 1184, a ich treść jest następująca:

- „*Spory wynikłe w trakcie obowiązywania niniejszej umowy podlegają orzecznictwu Sądów Gospodarczych w Krakowie*”, które zostało uznane na mocy wyroku SOKiK z dnia 17 października 2005r. (sygn. akt XVII AmC 75/04),

- „*W razie wyniknięcia sporu na tle wykonania niniejszej umowy sądem właściwym rzeczowo będzie Sąd Rejonowy w Gorlicach*”, które zostało uznane na mocy wyroku SOKiK z dnia 19 kwietnia 2005r. (sygn. akt XVII AmC 23/05),

- „*Właściwym do rozstrzygania sporów wynikających z niniejszego Regulaminu jest Sąd Powszechny właściwy dla siedziby operatora*”, które zostało uznane na mocy wyroku SOKiK z dnia 21 listopada 2006r. (sygn. akt XVII AmC 138/05),

- „*W przypadkach spornych z tytułu niniejszej umowy, rozstrzygać będą Sądy właściwe dla siedziby Operatora*”, które zostało uznane na mocy wyroku SOKiK z dnia 21 listopada 2006r. (sygn. akt XVII AmC 138/05),

- „*Wszelkie spory mogące wyniknąć z umowy pomiędzy klientem a NetArt, którym nie uda się zapobiec w drodze postępowania reklamacyjnego, rozstrzygane będą przez sąd powszechny, właściwy dla siedziby NetArt*”, które zostało uznane na mocy wyroku SOKiK z dnia 23 października 2006r. (sygn. akt XVII AmC 141/05).

We wszystkich przywołanych przypadkach przewidziano, że sądem właściwym do rozstrzygania ewentualnych sporów powstałych na tle umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych będzie sąd wyznaczony według miejsca siedziby przedsiębiorcy. Wobec tego wskazane klauzule można było uznać za tożsame. Jak szczegółowo wskazano powyżej, posługiwanie się w obrocie konsumenckim klauzulami wpisanymi do rejestru jest zakazane prawem i stanowi praktykę niezgodną z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stąd należało orzec, jak w punkcie I 6 sentencji niniejszej decyzji.

7. Pkt IX 4 regulaminu stanowi, że: „*Operator uprawniony jest do przeniesienia swoich uprawnień i obowiązków wynikających z Umowy, Regulaminu na dowolnie wskazaną przez siebie osobę trzecią, na co Abonent wyraża zgodę podpisując Umowę*”.

Na mocy niniejszego postanowienia przedsiębiorca zastrzegł możliwość przeniesienia praw i obowiązków wynikających z umowy na inny podmiot, dowolnie przez niego wskazany. W umowie konsument z góry wyraża zgodę na ewentualną cesję, choć nie wiadomo w jakich okolicznościach miałyby ona nastąpić i kto wstąpiłby do umowy w miejsce obecnego operatora. Klauzula taka narusza art. 385¹ § 1 Kc. W świetle regulacji art. 519 § 2 Kc i art. 520 Kc o zmianie dłużnika należy stwierdzić, że zgoda na dokonanie cesji może być wyrażona, gdy jest znany podmiot, który ma przejąć dług. Przy założeniu, że zgoda jest udzielana w niniejszym przypadku abstrakcyjnie, trzeba uznać, że w zasadzie przedsiębiorca zastrzega możliwość dokonania cesji bez zgody wymaganej ww. przepisami Kodeksu cywilnego, co uzasadnia postawienie zarzutu naruszenia art. 385³ pkt 5 Kc, który stanowi, że za niedozwolone uznaje się postanowienia, które zezwalają kontrahentowi konsumenta na przeniesienie praw i przekazanie obowiązków wynikających z umowy bez zgody konsumenta. Kwestionowana klauzula jest także podobna do regulacji wskazanej w rejestrze pod numerem 564, gdzie na mocy wyroku SOKiK z 29. 09. 2005r. (sygn. akt XVII Amc 57/03) wpisano następującą klauzulę: „*Abonent wyraża zgodę na przejście praw i obowiązków wynikających z umowy na podmiot wskazany przez Operatora*”, które zostało uznane za niezgodne z art. 385¹ § 1 Kc i z art. 385³ pkt 5 Kc. W świetle przytoczonych okoliczności należy stwierdzić, że w niniejszym przypadku przedsiębiorca dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stosowania rozważanej praktyki nie zaniechał.

8. Asumpt do wszczęcia niniejszego postępowania dało podejrzenie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki polegającej na niedopełnieniu obowiązku informacyjnego w zakresie zamieszczania w umowach telekomunikacyjnych z konsumentami informacji na temat wysokości przysługujących im kar umownych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Obowiązek taki spoczywa na przedsiębiorcach świadczących usługi z zakresu dostępu do internetu z mocy art. 56 ust. 3 pkt. 6 Prawa telekomunikacyjnego, który stanowi, że pisemna umowa o świadczenie usług powinna określać wysokość należnych konsumentom kar zastrzeżonych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania usługi. Analiza przedłożonych przez przedsiębiorcę umów oraz stosowanego przez niego regulaminu (dowód: karty nr 13 – 19, 25 – 27) wykazała, że żadne z postanowień tych dokumentów nie normowało rozważanej kwestii. Za kary umowne nie można z całą pewnością uznać proporcjonalnej do czasu przerwy obniżki abonamentu, która służy jedynie zwrotowi tego, czego konsument nie wykorzystał. Wobec tego zachowanie przedsiębiorcy należało ocenić jako bezprawne. Wskazanie w umowie wysokości kar umownych przyspiesza i ułatwia konsumentom dochodzenie ewentualnych roszczeń, gdyż pomaga im sformułować stawiane przedsiębiorcy żądania związane z brakiem należytej realizacji umowy. Określenie kary powoduje, że nie jest konieczne szczegółowe badanie każdej z indywidualnych spraw, co także sprzyja usprawnieniu wzajemnych rozliczeń pomiędzy stronami umowy. Właściwe określenie kary umownej, która musi odpowiadać wymogom wynikającym z art. 104 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego i Kodeksu cywilnego, służy zabezpieczeniu interesów odbiorców usług. W świetle przedstawionych faktów stwierdzono, że przedsiębiorca nie dopełniając ciężącego na nim obowiązku informacyjnego godzi w interesy konsumentów. Jak wykazano powyżej w rozważanym przypadku doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. W tych okolicznościach należało orzec, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

9. Kolejny z postawionych w ramach przedmiotowego postępowania zarzutów dotyczy niedopełniania obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji na temat trybu postępowania reklamacyjnego obowiązującego u przedsiębiorcy na wypadek stwierdzenia przez konsumenta niewłaściwego wykonania umowy. Obowiązek taki wynika z art. 56 ust. 3 pkt 7 Prawa telekomunikacyjnego, który stanowi, że umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych powinna określać tryb reklamacyjny. Nałożenie na przedsiębiorców obowiązku podawania w umowach pełnych i nie wprowadzających w błąd informacji o trybie reklamacyjnym służy zapewnieniu konsumentom źródła wiedzy na temat przysługujących im uprawnień, spoczywających na nich obowiązków, które powinni dopełnić, aby złożyć prawnie skuteczną reklamację, a także odpowiadających im obowiązków i praw dostawców usług. Nie dostosowując się do nakazu płynącego z art. 56 ust. 3 pkt 7 Prawa telekomunikacyjnego przedsiębiorca pozbawia konsumentów wiedzy koniecznej do ich prawidłowego, świadomego i czynnego uczestniczenia w rynku, czym przyczynia się do pogorszenia, osłabienia ich sytuacji, a tym samym godzi w ich interesy. W pkt. VIII regulaminu zastrzeżono wprawdzie, że abonenci mogą składać reklamacje z tytułu braku dostępu do sieci SIGMA – NET, jednakże zakres regulacji jest niewystarczający. Przedsiębiorca informuje jedynie, że reklamacje można wnosić z tytułu braku dostępu do sieci, co może powodować powstanie po stronie konsumentów przeświadczenia, że uprawnienia reklamacyjne nie przysługują np. w sytuacji, gdy doszło do nieprawidłowego obliczenia należności. W regulaminie wskazuje się jedynie, że kierowane do przedsiębiorcy reklamacje powinny obejmować dane osobowe skarżącego się, jego adres i opis przyczyn wnoszenia reklamacji. Nie wyszczególnia się wszystkich informacji wymienionych w § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej. Kwestia ta ma istotne znaczenie, gdyż w przypadku wystąpienia braków formalnych będzie istniała konieczność uzupełnienia reklamacji, co wpływa na wydłużenie całej procedury. Przedsiębiorca nie podaje też, w jakim terminie reklamacja telekomunikacyjna może być wniesiona. W tym miejscu zastrzec trzeba, że z § 6 rozporządzenia wynika 12-miesięczny termin do złożenia reklamacji, liczony od ostatniego dnia okresu rozliczeniowego, w którym zakończyła się przerwa w świadczeniu usługi telekomunikacyjnej, lub od dnia, w którym usługa miała być wykonana, lub od dnia doręczenia faktury zawierającej nieprawidłowe obliczenie należności z tytułu świadczenia usługi telekomunikacyjnej. Na gruncie poczynionych ustaleń należało stwierdzić, że przedsiębiorca nie dopełnia obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 56 ust. 3 pkt 7 Prawa telekomunikacyjnego.

Brak należytej informacji w tym zakresie powoduje, że konsumenci nie wiedzą w jakim terminie mogą wystąpić z reklamacją. Nie wiedzą oni też, jakie dane i okoliczności powinni w reklamacji swej zamieścić. To może narazić ich na konieczność uzupełnienia reklamacji, co wpływa na wydłużenie całej procedury i wymaga podjęcia przez konsumentów dodatkowych starań. Brak wymaganej prawem informacji w rozważanym zakresie wpływa więc niekorzystnie na pozycję konsumentów. Sytuacja taka powoduje, że konsumenci mogą np. nie mieć świadomości, że ich uprawnienie do złożenia reklamacji nie wygasło, gdy nie zgłosili nieprawidłowości niezwłocznie po jej zaistnieniu. Mogą oni bowiem podjąć stosowne działania w terminie wynikającym z rozporządzenia. Mogą oni też nie wiedzieć, że niedopełnienie przez nich określonych formalności np. nieuzupełnienie reklamacji w wyznaczonym przez przedsiębiorcę terminie może z mocy prawa spowodować pozostawienie jej bez rozpatrzenia. Celem nałożenia na przedsiębiorców przez ustawodawcę określonych obowiązków informacyjnych jest zapewnienie konsumentom będącym ich kontrahentami dostępu do informacji niezbędnych do tego, aby prawidłowo i w pełni realizować przysługujące im uprawnienia. Niedopełnienie istniejących obowiązków powoduje odwrotny skutek, prowadzi do niedoinformowania konsumentów oraz dodatkowo osłabia pozycję już i

tak słabszych uczestników rynku. W badanych umowach przedsiębiorca nie normuje ww. elementów. Stosownych regulacji nie obejmuje także regulamin.

Powyższym zachowaniem przedsiębiorca narusza zbiorowe interesy konsumentów. W tych okolicznościach zasadne jest stwierdzenie, że strona stosuje praktykę zakazaną na mocy art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającą na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Podobnie jak w przypadku poprzednich praktyk opisanych w tej decyzji przedsiębiorca nie udokumentował okoliczności zaprzestania stosowania przez niego także i tej praktyki. Stąd należało orzec, że w związku z niedopełnianiem obowiązku informacyjnego płynącego z art. 56 ust. 3 pkt 7 Prawa telekomunikacyjnego doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz że praktyka ta trwa nadal.

10. Ostatni z zarzutów rozważanych w ramach niniejszego postępowania dotyczy naruszania obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, do czego doszło poprzez niezawieranie w umowach z konsumentami o świadczenie usług z zakresu dostępu do internetu informacji na temat możliwości rozwiązania sporu w drodze mediacji lub poddania go pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Obowiązek zamieszczania takich informacji w umowach telekomunikacyjnych spoczywa na przedsiębiorcach na mocy art. 56 ust. 3 pkt 8 Prawa telekomunikacyjnego. Pozbawienie konsumentów wiedzy na temat przysługujących im uprawnień powoduje faktyczne ograniczenie możliwości podjęcia przez nich działań w określonym trybie. Konsumenty nie mając świadomości tego, że spory powstałe na tle umów telekomunikacyjnych mogą być rozstrzygane w drodze polubownej, bez konieczności udawania się do sądu powszechnego, najprawdopodobniej nie skorzystają z przewidzianych prawem instrumentów. Badane umowy zawarte przez przedsiębiorcę, jak i regulamin będący załącznikiem do nich, nie zawierają żadnych wskazówek w niniejszym zakresie. W związku z tym należało stwierdzić, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia art. 56 ust. 3 pkt 8 Prawa telekomunikacyjnego. W świetle przedstawionych okoliczności należało także stwierdzić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pomimo złożonego w toku postępowania przez przedsiębiorcę zawiadomienia o planowanej zmianie stosowanych wzorców oraz umów zawartych z konsumentami w rozważanym zakresie, okoliczność wprowadzenia zmian nie została potwierdzona. Stąd należało orzec, że niniejsza praktyka trwa nadal, co uzasadnia nakazanie zaniechania jej stosowania.

II.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może skorzystać z uprawnienia do nałożenia na przedsiębiorcę stosującego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara taka może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia celowo, czy też nieumyślnie. Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106 tej ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

W pkt. I 1 – 10 niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez przedsiębiorcę dziesięciu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych szczegółowo powyżej. Praktyki te polegają na stosowaniu w umowach z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych oraz na niedopełnieniu obowiązków informacyjnych. Konsekwencją stosowania powyższych praktyk jest pogorszenie sytuacji konsumentów. Okoliczność, że sporne postanowienia zamieszczono we wzorcach umownych powoduje, że zostają one

konsumentom narzucone. Fakt, że kwestionowane regulacje wynikają ze wzorców umownych świadczy również o ustalonym charakterze podejmowanych praktyk. Powyższe okoliczności uzasadniają nałożenie na przedsiębiorcę kary, o jakiej mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w 2007r. ustalono na podstawie złożonego przez przedsiębiorcę „Podsumowania księgi przychodów i rozchodów – 2007” (dowód: karta nr 41) i wyniósł on [*tajemnica przedsiębiorstwa*] (pkt 1. a Załącznika Nr 1). Szacowna w oparciu o ww. dane maksymalna kara, jaka mogłaby zostać w niniejszym przypadku nałożona, to [*tajemnica przedsiębiorstwa*] (pkt 1. b Załącznika Nr 1).

Przy ustalaniu kary wzięto pod uwagę okoliczność, że część ze stosowanych przez przedsiębiorcę klauzul szczególnie mocno godzi w interesy konsumentów, gdyż na ich mocy przedsiębiorca ogranicza swą odpowiedzialność oraz nakłada na konsumentów wyjątkowo uciążliwe obowiązki finansowe.

Z drugiej strony należało zauważyć, że przedsiębiorca dopuścił się w trakcie prowadzonej od 2006r. działalności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów po raz pierwszy. Uwzględniono również fakt, że przedsiębiorca aktywnie współpracował z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w toku niniejszego postępowania. Zważyć też trzeba, że zasięg terytorialny działania przedsiębiorcy można określić zasadniczo jako ograniczony do rynku lokalnego. W toku niniejszego postępowania przedsiębiorca oświadczył, że rozważanych praktyk nie stosował celowo i nie był świadom tego, że może nimi godzić w interesy konsumentów. Okoliczności te należy poczytać, jako łagodzące.

Kara nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Przedsiębiorca, jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu, powinien wiedzieć, że określając warunki umowne nie może stosować klauzul uznanych przez SOKiK za abuzywne, ani w inny sposób godzić w interesy słabszych uczestników rynku, jakimi są konsumenci.

Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności, jak i możliwości finansowe przedsiębiorcy. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Niniejsza kara powinna stanowić przestrożę dla przedsiębiorcy na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W świetle powyższych okoliczności wysokość kary ustalono na poziomie 500 zł (słownie: pięciuset złotych), co stanowi [*tajemnica przedsiębiorstwa*] (pkt 2. a Załącznika Nr 1) osiągniętego przez przedsiębiorcę w 2007r. przychodu oraz [*tajemnica przedsiębiorstwa*] (pkt 2. b Załącznika Nr 1) maksymalnego wymiaru kary.

W ocenie Prezesa Urzędu kara wymierzona w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania. W tym przypadku kara powinna spełnić jednak przede wszystkim funkcję prewencyjną i wychowawczą, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji tej decyzji.

III.

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Niniejsze postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I 1 – 10 sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze stroną. W związku z powyższym postanowiono obciążyć przedsiębiorcę kosztami postępowania w wysokości 59 zł (słownie: pięćdziesięciu dziewięciu złotych).

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kpc – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479²⁸ § 1 pkt 2 Kpc, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

DYREKTOR DELEGATURY
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Maciej Fragsztajn