



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W BYDGOSZCZY**

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
Tel. 52 345-56-44, Fax 52 345-56-17
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 18 lipiec 2013 r.

Znak: RBG-61-02/13/KL

DECYZJA NR RBG - 12/2013

- I.** Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy – po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej z siedzibą w Toruniu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania **Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej z siedzibą w Toruniu**, polegającą na stosowaniu we wzorcach umów:

- *Regulamin świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu;*
- *Regulamin świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej;*
- *Umowa o świadczenie usług transmisji danych z dostępem do Internetu w sieci TVK*
- *Umowa abonamentowa nr...;*
- *Umowa abonamentowa nr... o świadczenie usług telewizji cyfrowej w sieci TVK Toruń,*

postanowień, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), których treść jest następująca:

- 1. Wznowienie świadczenia usług może nastąpić po uregulowaniu zaległych należności wraz z odsetkami ustawowymi i wniesieniu opłaty manipulacyjnej zgodnie z obowiązującym Cennikiem Usług operatora.**
(§4 zd. 2 Umowy o świadczenie usług transmisji danych z dostępem do Internetu w sieci TVK);
- 2. Ponowne podłączenie nastąpi po uregulowaniu dotychczasowych należności łącznie z naliczeniem odsetek statutowych/ustawowych za każdy dzień opóźnienia**

w uregulowaniu opłaty abonamentowej i zapłaceniu opłaty manipulacyjnej zgodnie z obowiązującym Cennikiem Usług.

(§5 zd. 2 Umowy Abonamentowej nr...);

- 3. W przypadku rozwiązania Umowy ze względu na zaległości Abonenta, ponowne rozpoczęcie świadczenia usług może nastąpić po uregulowaniu zaległych opłat wraz z ustawowymi odsetkami i wniesienia opłaty manipulacyjnej zgodnie z Cennikiem Usług.**

(§19 Regulaminu świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej); (§20 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);

- 4. Ponowne uruchomienie usługi będzie wówczas możliwe po uregulowaniu zaległości łącznie z naliczonymi odsetkami ustawowymi oraz zapłaceniu opłaty manipulacyjnej określonej w Cenniku Usług.**

(§21 pkt 2 zd. 2 Regulaminu świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej); (§27 zd. 2 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);

- 5. OPERATOROWI przysługuje prawo do modyfikacji pakietu po uprzednim 30-dniowym powiadomieniu za pośrednictwem przynajmniej 3 krotnej informacji przekazanej w telegazecie oraz programie lokalnym TVK TORUŃ.**

(§14 pkt 1 Umowy Abonamentowej nr...),

- 6. Zaniechanie wnoszenia abonamentu przez Abonenta przez okres dłuższy niż dwa miesiące upoważnia Operatora do odłączenia sieci telewizji kablowej od gniazda abonenckiego**

(§21 pkt 2 zd. 1 Regulaminu świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej);

- 7. Zaniechanie wnoszenia abonamentu przez Abonenta przez okres dłuższy niż jeden miesiąc upoważnia Operatora do zawieszenia świadczenia usługi.**

(§27 zd. 1 Regulamin świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);

- 8. Zaniechanie wnoszenia abonamentu przez Abonenta przez okres dłuższy niż jeden miesiąc upoważnia Operatora do zawieszenia świadczenia usług określonych w niniejszej Umowie.**

(§4 zd. 1 Umowy o świadczenie usług transmisji danych z dostępem do Internetu w sieci TVK);

- 9. Zaniechanie wnoszenia abonamentu przez ABONENTA zgodnie z treścią §2 pkt 4 upoważnia OPERATORA do odłączenia sieci telewizji kablowej od przyłącza abonenckiego.**

(§5 zd. 1 Umowy Abonamentowej nr...);

- 10. Umowa może być rozwiązana przez Operatora w trybie natychmiastowym w przypadku istotnego naruszenia przez Abonenta postanowień Umowy bądź niniejszego Regulaminu, a w szczególności: (...)**

3) Zalegania z opłatą za telewizję kablową ponad dwa miesiące

(§18 Regulaminu świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej);

- 11. W przypadku pogorszenia parametrów sygnału Abonent winien o tym fakcie powiadomić Operatora, który jest zobowiązany przywrócić założone parametry w terminie 48 godzin od daty i godziny zgłoszenia. W przypadku przekroczenia tego terminu Abonentowi przysługuje prawo do obniżenia o 1/30 wysokości miesięcznego abonamentu za każdy dzień zwłoki.**

(§29 Regulaminu świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej); (§11 Umowy Abonamentowej nr...);

- 12. Dekoder STB wraz z kartą dostępu warunkowego przekazany Abonentowi stanowi własność Operatora. W przypadku jego nie zwrócenia w terminie 7 dni od wygaśnięcia Umowy lub zwrócenia w stanie uszkodzonym, Operator ma prawo dochodzić kary umownej w wysokości 500 zł z VAT.**

(§6 Umowy o świadczenie usług telewizji cyfrowej w sieci TVK);

- 13. Operator ma prawo dochodzić kary umownej w wysokości 500 zł w przypadku nie zwrócenia modemu po rozwiązaniu Umowy w terminie określonym w Regulaminie Operatora lub zwrócenia go w stanie uszkodzonym.**

(§6 pkt 1 Umowy o świadczenie usług transmisji danych z dostępem do Internetu w sieci TVK);

- 14. Operator nie ponosi odpowiedzialności za przerwy i zakłócenia w transmisji danych, powstałe poza eksploatowaną siecią telewizji kablowej.**

(§30 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);

- 15. Operator nie gwarantuje przepustowości transmisji w sieci Internet.**

(§31 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);

- 16. Operator nie ponosi odpowiedzialności za utratę lub naruszenie danych, plików, oprogramowania, znajdujących się w terminalu abonenckim, do której mogło dojść w trakcie konfigurowania i podłączania terminala do sieci.**

(§34 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);

- 17. Umowa może być rozwiązana przez Operatora w trybie natychmiastowym w przypadku istotnego naruszenia przez Abonenta postanowień Umowy bądź niniejszego Regulaminu, a w szczególności: (...)**

(§18 Regulaminu świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej); (§19 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);

- 18. OPERATOR nie ponosi odpowiedzialności za treść programów, ich transmisję oraz techniczne zmiany systemów nadawania w wyniku których doszłoby do uniemożliwienia odbioru programu satelitarnego lub zmiany jego zasięgu (np. wprowadzenie kodowania programu, zmiany systemu nadawania, bankructwa stacji nadawczej, uszkodzenia satelity)**

(§10 Umowy Abonamentowej nr...),

co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i **stwierdza się zaniechanie stosowania praktyk wskazanych w pkt I.1, I.2 oraz w pkt I.5. z dniem 1 grudnia 2012 roku, praktyk wskazanych w pkt I.3 oraz I.4. z dniem 1 lutego 2013 r. oraz praktyk określonych w pkt I.6-I.18 z dniem 20 czerwca 2013 r.**

II.

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. 2013 r. poz. 267 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz mając na względzie jej art. 33 ustawy **umarza się** postępowanie wszczęte z urzędu przeciwko Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej z siedzibą w Toruniu w części dotyczącej stosowania we wzorcu umownymn *Regulamin świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu* postanowienia, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), którego treść jest następująca:

Naruszeniem Regulaminu jest w szczególności: (...)

(§37 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);

co mogło stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.), jako bezprzedmiotowe.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy po przeprowadzeniu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na Młodzieżową Spółdzielnię Mieszkaniową z siedzibą w Toruniu karę pieniężną w wysokości:

1. **21.884 zł** (słownie: dwadzieścia jeden tysięcy osiemset osiemdziesiąt cztery złote), płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) w zakresie opisanym w punkcie I.1-I.5. sentencji niniejszej decyzji.
2. **86.146 zł** (słownie: osiemdziesiąt sześć tysięcy sto czterdzieści sześć złotych), płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) w zakresie opisanym w punkcie pkt I.6-I.18. sentencji niniejszej decyzji.

IV. Na podstawie art. 77 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w związku z art. 80 tejże ustawy oraz stosowanie do art. 33 ust. 6 ww. ustawy, a także na podstawie art. 263 § 1 i art. 264

§ 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. 2013 r. poz. 267 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

obciąża się Młodzieżową Spółdzielnię Mieszkaniową z siedzibą w Toruniu kosztami opisanego w punkcie I sentencji niniejszej decyzji postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w kwocie **28,50 zł** (słownie: dwadzieścia osiem złotych 50/100) i zobowiązuje się Młodzieżową Spółdzielnię Mieszkaniową z siedzibą w Toruniu do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: **Prezes UOKiK** lub **organ ochrony konsumentów**) przeprowadził postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy wzorce umowne stosowane przez Młodzieżową Spółdzielnię Mieszkaniową z siedzibą w Toruniu (dalej: **przedsiębiorca** lub **Spółdzielnia**) zawierają niedozwolone postanowienia umowne, a co za tym idzie, czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów, uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach, tj. art. 479³⁸§1 i art. 479³⁹ k.p.c. w związku z art. 385¹-385³ k.c. oraz mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowań w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W toku postępowania wyjaśniającego, w związku z wezwaniem Prezesa UOKiK, Spółdzielnia przedłożyła wzorce umowne stosowane w obrocie konsumenckim w związku z zawieraniem umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Mając powyższe na uwadze – postanowieniem Nr RBG-21/2013 z dnia 25 stycznia 2013 r. – Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Spółdzielnię praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych w sentencji niniejszej decyzji. Jednocześnie organ ochrony konsumentów wezwał przedsiębiorcę do ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów.

W piśmie z dnia 6 lutego 2013 r. przedsiębiorca złożył wniosek o wydanie decyzji na podstawie art. 28 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) – dalej: **u.o.k.i.k.**, w którym wyraził gotowość do zaniechania stosowania lub zmiany postanowień określonych w pkt I.6.-I.18. oraz w pkt II sentencji niniejszej decyzji. Niemniej Spółdzielnia nie przedstawiła treści zobowiązania, tj. nie wskazała brzmienia nowych postanowień wzorców umownych, jak też nie oświadczyła, czy kwestionowane postanowienia zostaną w ogóle wykreślone ze wzorca. Jednocześnie przedsiębiorca wskazał, iż zaniechał stosowania postanowień opisanych w pkt I.1.-I.5. sentencji niniejszej decyzji. W kolejnym piśmie Spółdzielnia przedłożyła propozycję nowych postanowień umownych oraz wskazała, które z kwestionowanych przez organ ochrony konsumentów postanowień mają zostać wykreślone w ramach wniosku przedsiębiorcy o wydanie decyzji zobowiązaniowej.

Ponadto Spółdzielnia przedłożyła deklarację podatkową oraz inne dokumenty finansowe na okoliczność wykazania przychodu za rok 2012.

Prezes UOKiK zawiadomił przedsiębiorcę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 25 czerwca 2013 r.). Spółdzielnia skorzystała z przysługujących uprawnień i w dniu 5 lipca 2013 r. zapoznała się z materiałem dowodowym zebrany w toku postępowania.

Po zamknięciu postępowania dowodowego, Spółdzielnia złożyła pismo (z dnia 3 lipca 2013 r.) oświadczając w nim, iż zaniechała stosowania wszystkich postanowień wskazanych w postanowieniu Prezesa UOKiK nr RBG-21/2013. Jako załącznik do pisma przedsiębiorca przedłożył zmienione wzorce umowne.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Na podstawie zebranych w toku postępowania dokumentów, organ ochrony konsumentów ustalił, iż Młodzieżowa Spółdzielnia Mieszkaniowa z siedzibą w Toruniu jest od 3 lipca 2006 roku wpisana do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (nr 2148 rejestru). Jednocześnie Spółdzielnia wpisana jest do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000116913, prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Toruniu, Wydział VII Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego. Przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest m.in. prowadzenie spółdzielczej telewizji kablowej (64.20).

W związku z prowadzoną działalnością, Spółdzielnia zawiera umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w oparciu o następujące wzorce umowne:

- *Regulamin świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu (stosowany od grudnia 2006 roku);*
- *Regulamin świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej (stosowany od września 2006 roku);*
- *Umowa o świadczenie usług transmisji danych z dostępem do Internetu w sieci TVK (stosowana od listopada 2002 roku);*
- *Umowa abonamentowa nr... (stosowana od 1999 roku);*
- *Umowa abonamentowa nr... o świadczenie usług telewizji cyfrowej w sieci TVK Toruń (stosowana od lipca 2007 roku).*

W sprawie praktyki wskazanej w punkcie I sentencji decyzji ocenie poddano klauzule umowne o treści:

1. Wznowienie świadczenia usług może nastąpić po uregulowaniu zaległych należności wraz z odsetkami ustawowymi i wniesieniu opłaty manipulacyjnej zgodnie z obowiązującym Cennikiem Usług operatora.
(§4 zd. 2 Umowy o świadczenie usług transmisji danych z dostępem do Internetu w sieci TVK);
2. Ponowne podłączenie nastąpi po uregulowaniu dotychczasowych należności łącznie z naliczeniem odsetek statutowych/ustawowych za każdy dzień opóźnienia w uregulowaniu opłaty abonamentowej i zapłaceniu opłaty manipulacyjnej zgodnie z obowiązującym Cennikiem Usług.
(§5 zd. 2 Umowy Abonamentowej nr...);

3. W przypadku rozwiązania Umowy ze względu na zaległości Abonenta, ponowne rozpoczęcie świadczenia usług może nastąpić po uregulowaniu zaległych opłat wraz z ustawowymi odsetkami i wniesienia opłaty manipulacyjnej zgodnie z Cennikiem Usług.
(§19 Regulaminu świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej); (§20 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);
4. Ponowne uruchomienie usługi będzie wówczas możliwe po uregulowaniu zaległości łącznie z naliczonymi odsetkami ustawowymi oraz zapłaceniu opłaty manipulacyjnej określonej w Cenniku Usług.
(§21 pkt 2 zd. 2 Regulaminu świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej); (§27 zd. 2 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);
5. OPERATOROWI przysługuje prawo do modyfikacji pakietu po uprzednim 30-dniowym powiadomieniu za pośrednictwem przynajmniej 3 krotnej informacji przekazanej w telegazecie oraz programie lokalnym TVK TORUŃ.
(§14 pkt 1 Umowy Abonamentowej nr...);
6. Zaniechanie wnoszenia abonamentu przez Abonenta przez okres dłuższy niż dwa miesiące upoważnia Operatora do odłączenia sieci telewizji kablowej od gniazda abonenckiego
(§21 pkt 2 zd. 1 Regulaminu świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej);
7. Zaniechanie wnoszenia abonamentu przez Abonenta przez okres dłuższy niż jeden miesiąc upoważnia Operatora do zawieszenia świadczenia usługi.
(§27 zd. 1 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);
8. Zaniechanie wnoszenia abonamentu przez Abonenta przez okres dłuższy niż jeden miesiąc upoważnia Operatora do zawieszenia świadczenia usług określonych w niniejszej Umowie.
(§4 zd. 1 Umowy o świadczenie usług transmisji danych z dostępem do Internetu w sieci TVK);
9. Zaniechanie wnoszenia abonamentu przez ABONENTA zgodnie z treścią §2 pkt 4 upoważnia OPERATORA do odłączenia sieci telewizji kablowej od przyłącza abonenckiego.
(§5 zd. 1 Umowy Abonamentowej nr...);
10. Umowa może być rozwiązana przez Operatora w trybie natychmiastowym w przypadku istotnego naruszenia przez Abonenta postanowień Umowy bądź niniejszego Regulaminu, a w szczególności: (...)
3) Zalegania z opłatą za telewizję kablową ponad dwa miesiące
(§18 Regulaminu świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej);

11. W przypadku pogorszenia parametrów sygnału Abonent winien o tym fakcie powiadomić Operatora, który jest zobowiązany przywrócić założone parametry w terminie 48 godzin od daty i godziny zgłoszenia. W przypadku przekroczenia tego terminu Abonentowi przysługuje prawo do obniżenia o 1/30 wysokości miesięcznego abonamentu za każdy dzień zwłoki.
(§29 Regulaminu świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej); (§11 Umowy Abonamentowej nr...);
12. Dekoder STB wraz z kartą dostępu warunkowego przekazany Abonentowi stanowi własność Operatora. W przypadku jego nie zwrócenia w terminie 7 dni od wygaśnięcia Umowy lub zwrócenia w stanie uszkodzonym, Operator ma prawo dochodzić kary umownej w wysokości 500 zł z VAT.
(§6 Umowy o świadczenie usług telewizji cyfrowej w sieci TVK);
13. Operator ma prawo dochodzić kary umownej w wysokości 500 zł w przypadku nie zwrócenia modemu po rozwiązaniu Umowy w terminie określonym w Regulaminie Operatora lub zwrócenia go w stanie uszkodzonym.
(§6 pkt. 1 Umowy o świadczenie usług transmisji danych z dostępem do Internetu w sieci TVK);
14. Operator nie ponosi odpowiedzialności za przerwy i zakłócenia w transmisji danych, powstałe poza eksploatowaną siecią telewizji kablowej.
(§30 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);
15. Operator nie gwarantuje przepustowości transmisji w sieci Internet.
(§31 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);
16. Operator nie ponosi odpowiedzialności za utratę lub naruszenie danych, plików, oprogramowania, znajdujących się w terminalu abonenckim, do której mogło dojść w trakcie konfigurowania i podłączania terminala do sieci.
(§34 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);
17. Umowa może być rozwiązana przez Operatora w trybie natychmiastowym w przypadku istotnego naruszenia przez Abonenta postanowień Umowy bądź niniejszego Regulaminu, a w szczególności: (...)
(§18 Regulaminu świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej); (§19 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);
18. OPERATOR nie ponosi odpowiedzialności za treść programów, ich transmisję oraz techniczne zmiany systemów nadawania w wyniku których doszłoby do uniemożliwienia odbioru programu satelitarnego lub zmiany jego zasięgu (np. wprowadzenie kodowania programu, zmiany systemu nadawania, bankructwa stacji nadawczej, uszkodzenia satelity).
(§10 Umowy Abonamentowej nr...);

W sprawie praktyki wskazanej w punkcie II sentencji decyzji ocenie poddano klauzule umowne o treści:

Naruszeniem Regulaminu jest w szczególności: (...)
(§37 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);

Na podstawie oświadczenia przedsiębiorcy z dnia 6 lutego 2013 r., jak również po zweryfikowaniu przez Prezesa UOKiK treści nowych wzorców umownych przedstawionych przez Spółdzielnię, należy stwierdzić zaniechanie stosowania praktyk określonych w pkt I.1, I.2 oraz w pkt I.5. z dnia 1 grudnia 2012 roku, a praktyki wskazanej w pkt I.3 oraz I.4. z dnia 1 lutego 2013 r.

Z kolei na podstawie oświadczenia Spółdzielni z dnia 3 lipca 2013 r. oraz po analizie przedłożonych wzorców umownych, Prezes UOKiK ustalił, iż doszło do zaniechania stosowania praktyk określonych w pkt I.6-I.18 z dnia 20 czerwca 2013 r.

Prezes UOKiK ustalił nadto na podstawie przedłożonego przez Spółdzielnię oświadczenia podatkowego (CIT-8), że przedsiębiorca osiągnął w 2012 roku przychód w wysokości 57.894.163,20 zł. Jednocześnie organ ochrony konsumentów na podstawie analizy wyników ekonomiczno-finansowych za rok 2012 r. przedłożonych przez Spółdzielnię ustalił, iż przychód z działalności telekomunikacyjnej wynosi 16.288.401,00 zł.

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Podstawą do rozstrzygania sprawy w oparciu o przepisy u.o.k.i.k jest uprzednie zbadanie przez organ ochrony konsumentów, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że to nastąpiło, pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zdaniem organu ochrony konsumentów, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami skarżonego przedsiębiorcy. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa UOKiK działań przewidzianych w u.o.k.i.k.

Przepis art. 24 ust. 1 tejże ustawy stanowi, iż „*Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.*”, natomiast art. 24 ust. 2 określa, iż „*Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego; 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji; 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji*”.

Oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z praktyką określoną w wyżej wymienionym przepisie należy dokonać na podstawie ustalenia łącznego spełnienia trzech przesłanek, którymi są:

- **działania przedsiębiorcy,**
- **bezprawność tych działań,**
- **naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.**

Działanie przedsiębiorcy

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ilekroć w ustawie tej jest mowa o przedsiębiorcy, pojmuję się przez to w pierwszej kolejności przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447, ze zm.). Przepis art. 2 tejże ustawy definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Spółdzielnia prowadzi m.in. działalność w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, do której uprawnieni są przedsiębiorcy lub inne podmioty uprawnione do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, która wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych (art. 2 pkt 27 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne - Dz. U. Nr 171 poz. 1800 ze zm.).

Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż Spółdzielnia, prowadząc działalność gospodarczą, jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Bezprawność działań i naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

W świetle przepisu art. 24 u.o.k.i.k. przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.) – dalej: **rejestr**. Natomiast zgodnie z przepisem art. 479⁴³ k.p.c. *Wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2.*

Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce umowy wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. Kontroli abstrakcyjnej wzorca (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.) dokonuje się niezależnie od tego, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany w konkretnej umowie. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – dalej: **SOKiK** - i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umów za niedozwolone. Przepis art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o którym mowa

w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia w rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, iż „(...) **stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)** oraz, że „**wpis postanowienia wzorca do rejestru skutkuje tym, że zakazane jest posługiwanie się wpisaną klauzulą we wszystkich wzorcach umów (...) w oderwaniu od rodzaju umowy lub gałęzi gospodarki, w której umowa została zawarta**”.

W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że „(...) *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.o.k.i.k (obecnie art. 24 tejże ustawy). obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przedstawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a u.o.k.i.k. znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...)*”.

Nie jest zatem konieczna dokładna literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej, stąd niedozwolone będą także takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

Ad I.

Mając powyższe rozważania na uwadze, Prezes UOKiK zakwestionował następujące postanowienia:

- 1. Wznowienie świadczenia usług może nastąpić po uregulowaniu zaległych należności wraz z odsetkami ustawowymi i wniesieniu opłaty manipulacyjnej zgodnie z obowiązującym Cennikiem Usług operatora.**
(§4 zd. 2 Umowy o świadczenie usług transmisji danych z dostępem do Internetu w sieci TVK);
- 2. Ponowne podłączenie nastąpi po uregulowaniu dotychczasowych należności łącznie z naliczeniem odsetek statutowych/ustawowych za każdy dzień opóźnienia w uregulowaniu opłaty abonamentowej i zapłaceniu opłaty manipulacyjnej zgodnie z obowiązującym Cennikiem Usług.**
(§5 zd. 2 Umowy Abonamentowej nr...);
- 3. W przypadku rozwiązania Umowy ze względu na zaległości Abonenta, ponowne rozpoczęcie świadczenia usług może nastąpić po uregulowaniu zaległych opłat**

wraz z ustawowymi odsetkami i wniesienia opłaty manipulacyjnej zgodnie z Cennikiem Usług.

(§19 Regulaminu świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej); (§20 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);

4. Ponowne uruchomienie usługi będzie wówczas możliwe po uregulowaniu zaległości łącznie z naliczonymi odsetkami ustawowymi oraz zapłaceniu opłaty manipulacyjnej określonej w Cenniku Usług.

(§21 pkt 2 zd. 2 Regulaminu świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej); (§27 zd. 2 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);

W ocenie organu ochrony konsumentów ocena merytoryczna powyższych postanowień powinna odbywać się łącznie, gdyż klauzule wywierają tożsamy skutek w obszarze interesów konsumentów. Różnica w zakresie powyższych postanowień odnosi się jedynie do okresu zaniechania stosowania postanowień, co zostało wskazane w sentencji niniejszej decyzji.

Zdaniem Prezesa UOKiK kwestionowane zapisy mieszczą się w hipotezie klauzuli zamieszczonej pod poz. **2227** rejestru o treści: „Do czasu otrzymania płatności Operator zwolniony jest z wykonywania obowiązków zapisanych w umowie i Regulaminie. Ponowne wznowienie świadczenia usługi wymaga uregulowania zaległości oraz wniesienia stosownej zgodnej z cennikiem opłaty i zostanie zrealizowane w terminie 3 dni roboczych od uiszczenia ww. opłaty” (wyrok SOKiK z dnia 23 września 2009 r., sygn. akt XVII Amc 304/09), a także pod poz. **2905** oraz **2906** Rejestru w brzmieniu: „Jeżeli Abonent będzie zalegać z uiszczeniem jakichkolwiek opłat na rzecz Operatora, wówczas Operator może wstrzymać świadczenie usług (przerwać dostarczanie sygnału do Końcówki Sieci) do czasu uiszczenia zaległych opłat wraz z odsetkami (...). Jeżeli Abonent zgłosi pisemny wniosek o Ponowną Aktywację sygnału, a następnie uiszczy (...) oraz opłatę za Ponowną Aktywację, wówczas Operator zobowiązany jest w ciągu 3 dni roboczych od dostarczenia przez Abonenta dowodu uiszczenia wszystkich wymienionych opłat, ponownie udostępnić Abonentowi sygnał” oraz postanowienie o treści: „Ponowne udostępnienie sygnału po uprzednim odłączeniu z powodu nieuregulowania należnych Opłat” (wyrok SOKiK z dnia 27 października 2009 r. sygn. akt XVII Amc 305/09, a następnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 września 2010 r. sygn. akt. VI ACa 195/10).

W ocenie Sądu, obciążenie abonenta opłatą za ponowną aktywację sygnału stanowi nałożenie na niego kolejnej sankcji finansowej poza odsetkami za opóźnienie, do zapłaceniu których abonent jest zobowiązany pod rygorem dalszej odmowy dostarczania sygnału. Odsetki za opóźnienie stanowią wystarczającą sankcję dla niesolidnego abonenta. Podkreślić w tym miejscu należy, że odsetki za opóźnienie mają niekwestionowany charakter odszkodowawczy i dostatecznie dobrze chronią interesy wierzycieli. Ustanowienie kolejnej opłaty związanej z uprzednim nienależytym wykonaniem obowiązku świadczenia pieniężnego przez abonenta nie znajduje już uzasadnienia w potrzebie ochrony uzasadnionych interesów ekonomicznych operatora. Sąd porównał powyższą opłatę do kary umownej, gdyż pozwany wywodził zasadność jej ustanowienia z zawinionego naruszenia obowiązków umownych przez abonenta, a więc z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.). Ponieważ w przypadku masowych umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zasadniczym świadczeniem abonenta jest uiszczanie opłaty za korzystanie z tych usług, świadczenie

abonenta ma charakter pieniężny. W związku z tym ochrona interesów operatora na wypadek nienależytego wykonania świadczeń pieniężnych winna być realizowana przy pomocy środków prawnych do tego przewidzianych, w szczególności uprawnienia do żądania odsetek w myśl art. 481 § 1 k.c. lub w przypadku zwłoki – także odszkodowania. Środkiem takim nie jest kara umowna, ani *sensu stricto*, ani konstrukcje umowne do niej zbliżone. Już z samej treści art. 483 § 1 k.c. wynika, że karę umowną można zastrzec jedynie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze niepieniężnym. Tak więc skoro pozwany zastosował zbliżoną do kary umownej konstrukcję - ustanawiając obowiązek uiszczenia ponad należne odsetki za opóźnienie kolejnej opłaty z powodu niezapłacenia należności wynikających z umowy w terminie - to naruszył w sposób rażący interes konsumentów oraz dobre obyczaje (*vide* art. 385³ k.c.)

W niniejszym postępowaniu Spółdzielnia stosowała tożsamą sankcję w postaci opłaty manipulacyjnej za ponowną aktywację usługi, pobierając przy tym również odsetki za opóźnienie przy nieterminowej spłacie zobowiązań. Opłata manipulacyjna została ustanowiona w wysokości 30 zł 75 gr. Przedsiębiorca - wprowadzając wobec konsumentów dodatkowe dolegliwości nieprzewidziane przepisami prawa - nie uwzględnił i nie zabezpieczył interesu konsumenta w dostateczny sposób, przez co doprowadził do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób nierównorzędny i rażąco dla nich niekorzystny.

Powyższe argumenty przesadzają – w ocenie organu ochrony konsumentów – o tożsamości analizowanych postanowień z przytoczonymi klauzulami wpisanymi do rejestru.

5. OPERATOROWI przysługuje prawo do modyfikacji pakietu po uprzednim 30-dniowym powiadomieniu za pośrednictwem przynajmniej 3 krotnej informacji przekazanej w telegazecie oraz programie lokalnym TVK TORUŃ.
(§14 pkt 1 Umowy Abonamentowej nr...)

W ocenie Prezesa UOKiK kwestionowany zapis mieści się w hipotezie klauzuli zamieszczonej pod poz. **1334** rejestru o treści: „Operator może zmienić zawartość Pakietu programów. O zmianie zawartości Pakietu programów Operator powiadomi Abonenta przez kanał informacyjny ŚTK z co najmniej czternastodniowym wyprzedzeniem (...)” (wyrok SOKiK z dnia 24 listopada 2006 r., sygn. akt XVII Amc 165/05).

Zdaniem Sądu powyższa klauzula przerzuca na konsumenta obowiązek dowiadywania się o zmianę warunków umowy za pośrednictwem kanału informacyjnego. Należy jednak wskazać, iż konsumenci nie mają obowiązku śledzenia informacji na kanale informacyjnym oraz kontrolowania, czy została tam zamieszczona informacja o zmianie zawartości pakietu programowego. W efekcie konsumenci mogą nie dowiedzieć się o zmianie zawartości pakietu programów, a tym samym nie będą mieli możliwości niezwłocznego złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, choćby mieli taki zamiar po uzyskaniu tej informacji.

W niniejszym postępowaniu Spółdzielnia nadaje sobie uprawnienie do zmiany warunków umowy, tj. kanałów telewizyjnych wchodzących w skład pakietów, które proponowane są konsumentowi, nie informując ich w należyty sposób o tejże zmianie. Należy zauważyć, iż zamieszczenie planowanych zmian jedynie w formie przekazu w telegazecie oraz w programie lokalnym nie stanowi należytego wywiązania się z obowiązku informacyjnego względem konsumenta w trakcie trwania stosunku obligacyjnego. To nie konsument powinien być stroną na której spoczywa obowiązek nieustannego śledzenia

planowanych zmian, ponieważ to na przedsiębiorcy jako na profesjonalście spoczywa obowiązek doręczenia bezpośrednio do konsumenta każdej proponowanej zmiany warunków umowy.

Ustalenie właściwego momentu doręczenia jest o tyle istotne, iż pozwala obliczyć konsumentowi termin na odstąpienie od umowy, a przedsiębiorcy pozwala wykazać, że konsument został w prawidłowy sposób poinformowany, a jego bezczynność w tym zakresie oznacza wolę kontynuowania stosunku zobowiązaniowego na nowych, zmienionych warunkach.

Reasumując należy zauważyć, iż kwestionowana w niniejszym zarzucie klauzula jest tożsama z postanowieniem wpisanym już do rejestru postanowień niedozwolonych prowadzonych przez Prezesa UOKiK.

- 6. Zaniechanie wnoszenia abonamentu przez Abonenta przez okres dłuższy niż dwa miesiące upoważnia Operatora do odłączenia sieci telewizji kablowej od gniazda abonenckiego.**
(§21 pkt 2 zd. 1 Regulaminu świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej);
- 7. Zaniechanie wnoszenia abonamentu przez Abonenta przez okres dłuższy niż jeden miesiąc upoważnia Operatora do zawieszenia świadczenia usługi.**
(§27 zd. 1 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);
- 8. Zaniechanie wnoszenia abonamentu przez Abonenta przez okres dłuższy niż jeden miesiąc upoważnia Operatora do zawieszenia świadczenia usług określonych w niniejszej Umowie.**
(§4 zd. 1 Umowy o świadczenie usług transmisji danych z dostępem do Internetu w sieci TVK);
- 9. Zaniechanie wnoszenia abonamentu przez ABONENTA zgodnie z treścią §2 pkt 4 upoważnia OPERATORA do odłączenia sieci telewizji kablowej od przyłącza abonenckiego.**
(§5 zd. 1 Umowy Abonamentowej nr...);
- 10. Umowa może być rozwiązana przez Operatora w trybie natychmiastowym w przypadku istotnego naruszenia przez Abonenta postanowień Umowy bądź niniejszego Regulaminu, a w szczególności: (...)**
 - 4) Zalegania z opłatą za telewizję kablową ponad dwa miesiące**
(§18 Regulaminu świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej);

W ocenie Prezesa UOKiK kwestionowane zapisy mieszczą się w hipotezie klauzuli zamieszczonej pod poz. 674 Rejestru o treści: „W przypadku przeterminowania płatności na rzecz Ramtel powyżej 14 dni nastąpi automatyczne wyłączenie dostępu do Internetu. Ponowne włączenie nastąpi po rozliczeniu wszystkich zobowiązań oraz uiszczeniu opłaty manipulacyjnej w wysokości 30,00 zł netto” (wyrok SOKiK z dnia 5 października 2005 r., sygn. akt XVII Amc 73/04), a także poz. 1028 w brzmieniu: „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” (wyrok SOKiK z dnia 21 listopada 2006 r., sygn. akt XVII Amc 138/05).

W ocenie Sądu powyższe postanowienia są niedozwolone w świetle art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385³ k.c., gdyż zezwalają pozwanym na wyłączenie dostępu do Internetu konsumentowi w przypadku jego zwłoki w płatnościach, bez uprzedniego wezwania do uregulowania zadłużenia pod rygorem odłączenia.

Zdaniem SOKiK dokonanie rozwiązania umowy łączącej strony bez uprzedniego wezwania konsumenta do spełnienia świadczenia jest sprzeczne z art. 491 k.c., który stanowi, że jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy.

W niniejszym postępowaniu przedsiębiorca we wzorcach umów również wprowadza zapis, zgodnie z którym upoważnia siebie do rozwiązania umowy, bez konieczności wcześniejszego powiadomienia konsumenta o takim zamiarze i co się z tym wiąże – do wyznaczenia mu odpowiedniego terminu na uregulowanie zaległości. Należy więc uznać za udowodnione, że kwestionowane postanowienia mieszczą się w hipotezie klauzul wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

11. W przypadku pogorszenia parametrów sygnału Abonent winien o tym fakcie powiadomić Operatora, który jest zobowiązany przywrócić założone parametry w terminie 48 godzin od daty i godziny zgłoszenia. W przypadku przekroczenia tego terminu Abonentowi przysługuje prawo do obniżenia o 1/30 wysokości miesięcznego abonamentu za każdy dzień zwłoki.

(§29 Regulaminu świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej); (§11 Umowy Abonamentowej nr...)

W ocenie organu ochrony konsumentów powyższe postanowienie jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod pozycją **1340** rejestru w brzmieniu: „W przypadku awarii trwającej dłużej niż jeden dzień Abonentowi przysługuje bonifikata w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej, za każdy pełny dzień awarii” (wyrok SOKiK z dnia 16 maja 2007 r., sygn. akt XVII Amc 88/07), a także pod poz. **3765** rejestru o treści: „Jeżeli przerwy w dostawie sygnału lub pogorszenie jakości sygnału, udokumentowane przez uprawnione służby są spowodowane Awarią w Sieci Operatora i trwają dłużej niż następujące po sobie 48 godzin od daty zgłoszenia przez Abonenta wówczas Oplata okresowa za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy zostanie obniżona (...) o 1/30 Oplaty okresowej za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy w przypadku płatności miesięcznej (lub 1/90) w przypadku Oplaty okresowej za usługę dotkniętą Awarią za dany Okres rozliczeniowy uiszczony kwartalnie) za każdy kolejny dzień Awarii, licząc od daty zgłoszenia Awarii” (wyrok SOKiK z dnia 5 listopada 2009 r., sygn. akt XVII Amc 307/09, potwierdzony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 lutego 2011 r. sygn. akt VI ACa 189/10).

W pierwszym z wyroków Sąd uznał, iż wyżej wskazane postanowienie w sposób rażący narusza interesy konsumentów, albowiem nakłada na konsumentów obowiązek uiszczania wynagrodzenia za świadczenia, których nie otrzymują, a pozwany nie wykonując swojego

zobowiązania, otrzymuje świadczenie wykonywane przez konsumentów. Postanowienie to narusza zasadę równości pomiędzy stronami oraz stwarza możliwość uzyskiwania przez pozwanego nieuzasadnionych korzyści.

Natomiast w drugim z przywołanych postanowień Sądy wskazały, iż stanowi ono typową klauzulę abuzywną wymienioną w art. 385³ k.c., gdyż w istotny sposób ogranicza odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Przewiduje bowiem wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorcy za czas przerwy w dostawie sygnału lub pogorszenie jakości sygnału przed momentem zgłoszenia przez konsumenta awarii pozwanemu przedsiębiorcy. Klauzula ta prowadzi również do wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorcy za brak sygnału lub przerwy w jego dostawie trwające krócej niż dwa kolejne dni lub 48 godzin. Konsument może żądać obniżenia opłaty abonamentowej dopiero po upływie 48 godzin za każdy kolejny dzień awarii (przy czym pojęcie przerwy w dostawie sygnału zawiera się w pojęciu braku sygnału). Powyższe stwarza sytuację, w której to na konsumenta zostaje niejako „scedowane” ryzyko związane z prawidłowym prowadzeniem działalności gospodarczej przez dostawcę usług telekomunikacyjnych.

W niniejszym postępowaniu na podstawie kwestionowanego postanowienia stosowanego przez Spółdzielnię, konsument zostaje zmuszony do zapłaty na rzecz przedsiębiorcy określonej opłaty za świadczenie, z którego faktycznie nie mógł korzystać. Konsumentowi przysługuje bowiem odszkodowanie dopiero w sytuacji, kiedy nie uda się przywrócić świadczenia usługi na parametrach wskazanych w umowie w ciągu 48 godzin. Nie może więc dochodzić odszkodowania we wskazanej w umowie wysokości w przypadku, kiedy przerwa trwa krócej. Należy również wskazać, iż do obliczenia okresu, w którym „aktywuje się” możliwość dochodzenia kary umownej w wysokości 1/30 wartości abonamentu, nie bierze się pod uwagę okresu faktycznego pogorszenia świadczonych usług, a dopiero możliwe jest naliczenie takiej opłaty po okresie 48 godzin od momentu zgłoszenia awarii. W związku z powyższym konsument może zostać pozbawiony możliwości dochodzenia roszczeń za okres rzeczywistej niemożności świadczenia usług zgodnie z umową, jeśli pogorszenie świadczenia nastąpiło przed zgłoszeniem tego przedsiębiorcy. W ten sposób Spółdzielnia otrzymuje określone świadczenie konsumenta, samemu będąc zwolnionym od spełnienia własnego świadczenia na jego rzecz.

Warto również zauważyć, iż przedmiotowy zapis prowadzi do wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy wobec konsumentów za świadczone usługi i wyłącza możliwość dochodzenia przez nich roszczeń wynikających z zawartej umowy bez względu na okoliczności. Należy bowiem zauważyć, że wysokość odszkodowania została ograniczona tylko do wartości 1/30 opłaty abonamentowej za niewykonanie zobowiązania przez przedsiębiorcę w sytuacji, gdy wysokość odszkodowania dochodzonego przez konsumenta na podstawie art. 471 k.c. mogłaby być wyższa. Takie ukształtowanie praw i obowiązków we wzorcu zakłóca równowagę kontraktową stron i rażąco narusza interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny.

Reasumując przedmiotowe postanowienie stosowane przez przedsiębiorcę na podstawie przyczyn wskazanych powyżej, należy uznać za tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru postanowień niedozwolonych.

- 12. Dekoder STB wraz z kartą dostępu warunkowego przekazany Abonentowi stanowi własność Operatora. W przypadku jego nie zwrócenia w terminie 7 dni od wygaśnięcia Umowy lub zwrócenia w stanie uszkodzonym, Operator ma prawo dochodzić kary umownej w wysokości 500 zł z VAT.**

(§6 Umowy o świadczenie usług telewizji cyfrowej w sieci TVK);

- 13. Operator ma prawo dochodzić kary umownej w wysokości 500 zł w przypadku nie zwrócenia modemu po rozwiązaniu Umowy w terminie określonym w Regulaminie Operatora lub zwrócenia go w stanie uszkodzonym.**

(§6 pkt. 1 Umowy o świadczenie usług transmisji danych z dostępem do Internetu w sieci TVK)

W ocenie organu ochrony konsumentów powyższe postanowienie jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod pozycją **1234** w brzmieniu: „*Uchybienie 7 dniowemu terminowi zwrotu dekodera w razie rozwiązania umowy skutkuje obowiązkiem zapłaty kary umownej w wysokości 1000 zł. Zwrot uszkodzonego dekodera, którego naprawa nie jest możliwa skutkuje zobowiązaniem abonenta do zapłaty kwoty 1000 zł.*” (wyrok SOKiK z dnia 22 czerwca 2005 r., sygn. akt XVII Amc 53/04, potwierdzony wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 22 czerwca 2006 r. sygn. VI ACa 1440/05 oraz wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2007 r. sygn. akt I CSK 484/06).

W ocenie powyższych Sądów przytoczone postanowienie, w którym zastrzeżona jest kara umowna w wysokości 1.000 zł za niezwrócenie w terminie dekodera lub zwrócenie tego urządzenia uszkodzonego narusza zarówno art. 385¹, jak i art. 385³ pkt 17, a także art. 385³ pkt 16 k.c. Biorąc pod uwagę cenę dekodera oraz przewidziany sposób naliczania kary, konsument - bez względu na to, co było przyczyną niezwrócenia dekodera w terminie lub jego uszkodzenia - będzie zobowiązany do zapłaty sumy znacznie przewyższającej wartość tego urządzenia. Jest to więc rażąco wygórowana kara umowna, której zastrzeżenie narusza interes konsumenta. Jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy, jeżeli w konkretnej sytuacji pozwany poniesie szkodę, to ma środki prawne, aby uzyskać jej wyrównanie; zastrzeżenie wysokiej kary za każdy przypadek opóźnienia w zwrocie nieuszkodzonego dekodera może powodować uzyskiwanie przez pozwanego kosztem konsumenta nieuzasadnionych korzyści. Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny, zastrzeżenie kary umownej tylko na wypadek nienależytego wykonania umowy przez konsumenta, przy braku podobnego zastrzeżenia na wypadek nienależytego wykonania umowy w zakresie dostarczenia dekodera w terminie przez pozwanego przedsiębiorcę, również spełnia cechy abuzywności.

W kwestionowanym postanowieniu, mimo iż kara umowna została ustanowiona w dwukrotnie niższej wysokości, to również należy uznać, iż taka forma odpowiedzialności konsumenta za powierzone mienie, wykracza poza reżimy odpowiedzialności cywilnej, a przez to za tożsamą z klauzulą abuzywną wpisaną już do rejestru. Ustalenie zryczałtowane odszkodowania jest niczym nieuzasadnione i nie ma żadnego związku z powstałą szkodą czy też winą konsumenta. Wskazać należy, iż konsument będzie zobowiązany do pokrycia kary umownej w wysokości 500 zł zarówno w przypadku kilkudniowego opóźnienia przy zwrocie sprawnego sprzętu, jak również w przypadku zwrotu sprzętu w terminie, ale uszkodzonego w znacznym stopniu. Ponadto inną szkodę ponosi przedsiębiorca, jeśli nastąpi terminowy zwrot uszkodzonego dekodera, którego nie można już naprawić, a inna szkoda występuje przy kilkudniowym opóźnieniu w zwrocie sprawnego sprzętu. Zrównanie tych dwóch stanów faktycznych jest krzywdzące dla słabszej strony stosunku obligacyjnego i może skutkować

nieuzasadnionymi korzyściami finansowymi po stronie przedsiębiorcy. Ponadto kara umowna zastrzeżona jest jedynie w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez konsumenta. Brak tożsamej sankcji w sytuacji, w której to w nienależyty sposób z umowy wywiązuje się przedsiębiorca. Przedmiotowe zachowanie jest przejawem nadużywania uprzywilejowanej pozycji przez przedsiębiorcę.

Mając powyższe na względzie stwierdzić należy, iż postanowienie kwestionowane przez organ ochrony konsumentów w niniejszym postępowaniu jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru.

14. Operator nie ponosi odpowiedzialności za przerwy i zakłócenia w transmisji danych, powstałe poza eksploatowaną siecią telewizji kablowej.

(§30 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu)

W ocenie Prezesa UOKiK kwestionowane zapisy mieszczą się w hipotezie klauzuli zamieszczonej pod poz. **680** rejestru o treści: „*PTK nie ponosi odpowiedzialności za zakłócenia w odbiorze programów telewizyjnych i radiowych rozprawdzanych w sieci telewizji kablowej wynikające z przyczyn niezależnych od PTK, a w szczególności występujących poza siecią*” (wyrok SOKiK z dnia 23 lutego 2005 r., sygn. akt XVII Amc 3/04).

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu, powyższa klauzula przyznaje operatorowi prawo do decydowania o tym, gdzie leży przyczyna zakłócenia odbioru programów telewizyjnych i radiowych, a co za tym idzie - prawo do wyłączenia swojej odpowiedzialności za złą jakość programów udostępnianych abonentom. Kontrahent zobowiązany jest do świadczenia usługi odpowiedniej jakości, a przyznanie sobie prawa do określenia, czy przyczyna leży po stronie operatora, czy jest od niego niezależna, bez możliwości obiektywnego sprawdzenia przez abonenta tych okoliczności, narusza dobre obyczaje i interesy konsumenta, wypełniając tym samym przesłanki art. 385³ pkt 2 i pkt 9 k.c.

We wzorcu stosowanym przez Spółdzielnię również wyłącza ona swoją odpowiedzialność za niewywiązanie się z umowy z konsumentem poprzez możliwość arbitralnego wskazania, iż nienależyte wykonanie umowy znajduje się poza siecią i zasięgiem przedsiębiorcy, nie dając przy tym konsumentowi możliwości ani narzędzi do weryfikowania tego stanu rzeczy, pozostawiając tę kwestię do arbitralnej decyzji przedsiębiorcy.

Mając na uwadze powyższe, postanowienie kwestionowane przez organ ochrony konsumentów w niniejszym postępowaniu, mimo odmienności użytych słów i sformułowań, jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru co do skutku i celu, tj. wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorcy i przerzucenia jej na podmioty trzecie.

15. Operator nie gwarantuje przepustowości transmisji w sieci Internet.

(§31 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu)

W ocenie organu ochrony konsumentów powyższe postanowienie może być tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod pozycją **3214** w brzmieniu: „*Operator nie gwarantuje przepustowości transmisji od urzędzeń brzegowych do sieci Internet.*” (wyrok SOKiK z dnia 13 stycznia 2005 r., sygn. akt XVII Amc 2109/10).

W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd stwierdził, iż jest to niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ w zw. z art. 385³ pkt 2 k.c. SOKiK wskazał przy tym, iż przedsiębiorca - zawierając umowę z konsumentem - odpowiada za jej należyte wykonanie. Ma wobec tego skorzystać z takich środków technicznych lub posłużyć się innymi podmiotami, aby zapewnić wykonanie umowy zgodnie z jej treścią. Kwestionowana klauzula jest zbyt ogólna i może go ekskulpować od odpowiedzialności za niewykonanie czegoś, co jest jego obowiązkiem w świetle umowy i niewykonanie nie jest następstwem okoliczności, za które rzeczywiście operator odpowiadać nie może. Zdaniem Sądu zapewnienie transmisji od urządzeń brzegowych do sieci Internet leży w gestii pozwanego. Przedmiotowa klauzula wypełnia treść art. 385³ pkt 2 k.c., który za niedozwolone postanowienie umowne uznaje klauzulę wyłączającą lub istotnie ograniczającą odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

W niniejszym postępowaniu Spółdzielnia również ogranicza swoją odpowiedzialność wynikającą z umowy. Klauzula jest na tyle nieprecyzyjna, iż może powodować wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorcy nawet w przypadku, jeśli zaniżenie prędkości Internetu wynikającej z umowy jest działaniem zależnym bezpośrednio od Spółdzielni i to ona ponosi winę za taki stan rzeczy. W ocenie Prezesa UOKiK tak dalekie wyłączenie odpowiedzialności wynikającej z umowy nie jest uzasadnione i kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Mając na względzie treść zapisu stosowanego przez przedsiębiorcę oraz treść postanowienia wpisanego do rejestru należy stwierdzić, iż została spełniona przesłanka tożsamości tych postanowień.

16. Operator nie ponosi odpowiedzialności za utratę lub naruszenie danych, plików, oprogramowania, znajdujących się w terminalu abonenckim, do której mogło dojść w trakcie konfigurowania i podłączania terminala do sieci.

(§34 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu)

W ocenie organu ochrony konsumentów powyższe postanowienie jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod pozycją **665** w brzmieniu: „Operator nie ponosi odpowiedzialności za szkody mogące powstać przy zakładaniu instalacji TV-SAT, w szczególności powstałe na skutek wyboru nietypowego miejsca instalacji” (wyrok SOKiK z dnia 9 stycznia 2006 r., sygn. akt XVII Amc 86/04), pod poz. 819 o treści: „Operator nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek szkody poniesione przez Abonenta w wyniku utraty danych lub opóźnienia w otrzymaniu lub przesłaniu transmisji, nieprawidłową lub powolną transmisją, opóźnieniami lub przerwaniami świadczenia Usług, a w szczególności na skutek takich czynności jak (...)” (wyrok SOKiK z dnia 8 czerwca 2006 r., sygn. akt XVII Amc 125/05) oraz pod poz. 1164 w brzmieniu: „Usługodawca nie odpowiada m. in. za (...) g) szkody poniesione przez Abonenta w związku z korzystaniem lub niemożnością korzystania z usług, h) utratę danych, nie otrzymania danych, zmianę danych, brak dostępu do danych, nie autoryzowanie danych, niewłaściwe działanie sieci (...)”(...)” (wyrok SOKiK z dnia 12 marca 2007 r., sygn. akt XVII Amc 1/07).

Powyższa klauzula została uznana przez Sąd za abuzywną, ponieważ narusza art. 385³ pkt 2 k.c. Z treści tego zapisu wynika bowiem, że przedsiębiorca wyłącza bezwzględnie swoją odpowiedzialność za szkody mogące powstać przy zakładaniu instalacji

nawet w sytuacji, gdy szkoda jest wyłącznie wynikiem działania pozwanego lub osób, którymi posługują się przy wykonywaniu zobowiązania wynikającego z umowy.

Do podobnych wniosków doszedł Prezes UOKiK przy analizie klauzuli stosowanej przez Spółdzielnię. Postanowienie to bowiem wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy za szkody powstałe w terminalu abonenckim, a będące wynikiem instalacji sieci w lokalu abonenta. Należy przy tym zauważyć, iż przedsiębiorca wyłącza swoją odpowiedzialność zarówno w przypadku utraty danych powstałych w związku z działaniami Spółdzielni lub osób przez nią wynajętych, jak również w sytuacji, kiedy szkoda powstaje bez winy przedsiębiorcy. W ocenie Prezesa UOKiK tak dalekie wyłączenie odpowiedzialności wynikającej z umowy nie jest uzasadnione i kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Powyższe argumenty przesadzają – w ocenie organu ochrony konsumentów – o tożsamości analizowanego postanowienia z przytoczonymi klauzulami wpisanymi do rejestru.

17. Umowa może być rozwiązana przez Operatora w trybie natychmiastowym w przypadku istotnego naruszenia przez Abonenta postanowień Umowy bądź niniejszego Regulaminu, a w szczególności: (...)

(§18 Regulaminu świadczenia usługi telewizji kablowej Toruń Młodzieżowej Spółdzielni Mieszkaniowej); (§19 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);

W ocenie Prezesa UOKiK wskazane postanowienie mieści się w hipotezie klauzuli zamieszczonej pod poz. **2049** Rejestru o treści: *Operator zastrzega sobie prawo do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze skutkiem natychmiastowym lub zawieszenia świadczenia usług telekomunikacyjnych, bez prawa do odszkodowania oraz bez wcześniejszego uprzedzenia Abonenta w przypadkach: innego naruszenia przez Abonenta postanowień niniejszego Regulaminu, działania na szkodę Orange lub korzystania z usług telekomunikacyjnych Operatora niezgodnie z prawem lub umową* (wyrok SOKiK z dnia 24 listopada 2009 r., sygn. akt XVII Amc 428/09).

Zdaniem Sądu, wskazany powyżej zapis nie jest jednoznaczny i jasny, przejawia bardzo wysoką ogólność zapisów, dając przedsiębiorcy szerokie spektrum interpretacji zachowań konsumenta, za którego naruszenie przedsiębiorca przyznał sobie możliwość zastosowania wobec niego bardzo dotkliwej sankcji. Powoduje to możliwość wypowiedzenia umowy nawet za nieumyślne naruszenie postanowień regulaminu przedsiębiorcy. Zapis wzorca nie przewiduje poinformowania abonenta o naruszeniach regulaminu, a daje możliwość natychmiastowego wypowiedzenia umowy. Nadto regulacja ta jest jednostronna, nie przewidując podobnych uprawnień dla abonenta. Jak słusznie zauważył Sąd, naruszenie Regulaminu może wynikać z wielu czynników lub stanowić subiektywne odczucie przedsiębiorcy, jednakże zapis regulaminu nie przewiduje możliwości wyjaśnienia działań przez abonenta, a prowadzi do natychmiastowego rozwiązania umowy. To właśnie taka treść zapisu, dająca przedsiębiorcy zbyt szeroką możliwość interpretacji, powoduje uznanie wzorca za sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interes konsumenta. Przedsiębiorca, nie mając obowiązku poinformowania konsumenta o ewentualnym zamiarze rozwiązania umowy, narusza dobre obyczaje, wprowadzając element niepewności co do trwania zawartej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Zakwestionowane w niniejszym zarzucie postanowienia – podobnie jak w przypadku klauzuli wpisanej do rejestru – cechują się dużym stopniem ogólności w zakresie możliwej interpretacji przez przedsiębiorcę naruszenia stosowanego wzorca w wyniku działania lub zaniechania konsumenta. Dodatkowo posługuje się sformułowaniem nieostrym „w szczególności”, które może prowadzić do dowolności interpretacyjnej po stronie Spółdzielni. Nieprawidłowe jest takie uregulowanie umowy, które daje możliwość natychmiastowego rozwiązania umowy przez silniejszą stronę stosunku obligacyjnego w sytuacji subiektywnej opinii dotyczącej naruszenia umowy, bez możliwości umownej gwarancji wytłumaczenia się z zaistniałych nieprawidłowości przez konsumenta.

Jednocześnie wskazać należy, iż konsekwencją naruszenia ww. umów jest rozwiązanie przez przedsiębiorcę w trybie natychmiastowym stosunku zobowiązaniowego łączącego go z konsumentem, bez konieczności wcześniejszego poinformowania o zaobserwowanych naruszeniach i wezwania go do zaprzestania łamania warunków umów. Ponadto warto zauważyć, iż tożsame uprawnienia nie zostały przyznane konsumentowi w przypadku naruszenia przez Spółdzielnię bliżej nieokreślonych postanowień Regulaminu.

Powyższe argumenty przesądzają – w ocenie Prezesa UOKiK - o tożsamości wskazanych postanowień stosowanych przez Spółdzielnię z zapisem wpisanym do rejestru postanowień niedozwolonych.

18. OPERATOR nie ponosi odpowiedzialności za treść programów, ich transmisję oraz techniczne zmiany systemów nadawania w wyniku których doszłoby do uniemożliwienia odbioru programu satelitarnego lub zmiany jego zasięgu (np. wprowadzenie kodowania programu, zmiany systemu nadawania, bankructwa stacji nadawczej, uszkodzenia satelity).
(§10 Umowy Abonamentowej nr...)

W ocenie organu ochrony konsumentów powyższe postanowienie jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod pozycją **1337** o treści: „*Operator nie ponosi odpowiedzialności za szkody i awarie powstałe w wyniku zdarzeń losowych (...) pozostających poza wpływem i kontrolą Operatora (np. wyładowania atmosferyczne, awarie urządzeń nadawczych nadawców itp.*” (wyrok SOKiK z dnia 24 listopada 2006 r., sygn. akt XVII Amc 163/05).

Zdaniem Sądu nie wszystkie wskazane w powyższej klauzuli przesłanki występujące w postanowieniu wpisanym już do rejestru uzasadniają wyłączenie odpowiedzialności pozwanego przedsiębiorcy. W szczególności odnosi się to do okoliczności wystąpienia awarii urządzeń nadawczych nadawców. Operator - świadcząc określone usługi - musi ponosić odpowiedzialność za działania przedsiębiorców, przy pomocy których je świadczy. Tym samym przedsiębiorca przerzuca na konsumentów ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej. W ocenie Sądu zapis wypełnia dyspozycję niedozwolonej klauzuli umownej wskazanej w art. 385³ pkt 2 i 22 k.c.

Warto wskazać przy tym, iż w niniejszym postępowaniu Spółdzielnia posługuje się również pojęciami wskazującymi na wyłączenie jej odpowiedzialności za działania czy też zaniechania podmiotów, przy pomocy których świadczy usługi użytkownikom końcowym. Przedsiębiorca świadczący usługi telekomunikacyjne nie może więc wyłączyć odgórnie swojej

odpowiedzialności względem konsumenta w przypadku awarii urządzeń nadawczych, bez względu na przyczynę tych awarii.

Poza tym należy wskazać, iż kwestionowany zapis zawiera otwarty katalog przesłanek mogących skutkować wyłączeniem odpowiedzialności przedsiębiorcy (poprzez zastosowanie określenia „itp.”), co powoduje, że Spółdzielnia może dokonywać na jej podstawie wiążących interpretacji umowy na swoją korzyść, naruszając przy tym słusze interesy konsumentów. Takie ukształtowanie postanowienia umownego jest abuzywne zgodnie z art. 385³ pkt 9 k.c.

Powyższe argumenty przesądzają – w ocenie organu ochrony konsumentów – o tożsamości analizowanego postanowienia z przytoczonymi klauzulami wpisanymi do rejestru.

Zgodnie z dyspozycją art. 27 ust. 1 i 2 u.o.k.i.k. nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał zabronionych działań, o których mowa w art. 24 ww. ustawy. W związku z wyeliminowaniem klauzul wskazanych w pkt I.1-2 oraz I.5 sentencji niniejszej decyzji, Prezes UOKiK wydał decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 grudnia 2012 r. W stosunku do zaniechania stosowania postanowień wskazanych w pkt I.3-4 sentencji decyzji, Prezes UOKiK wydał decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 lutego 2013 r. W pozostałym zakresie, w związku ze stosowaniem postanowień umownych w pkt I.6.-I.18 sentencji decyzji, Prezes UOKiK wydał decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 20 czerwca 2013 r.

Wskazać w tym miejscu należy, iż organ ochrony konsumentów dokonując oceny, czy kwestionowane w niniejszej decyzji postanowienia stosowane przez przedsiębiorcę mieszczą się w hipotezach klauzul wpisanych do rejestru postanowień umownych, uwzględnił dwa kryteria tożsamości klauzul kwestionowanych z klauzulami wpisanymi do rejestru, a mianowicie: kryterium tożsamości stosunków prawnych, których dotyczy klauzula kwestionowana i klauzula wpisana do rejestru, a także kryterium tożsamości treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli uznanej przez SOKiK za abuzywną. Badanie tożsamości stosunków prawnych odbyło się w oparciu o kryterium branży, w jakiej działa przedsiębiorca, który stosuje we wzorcach umów w obrocie konsumenckim kwestionowane postanowienia umowne oraz w jakiej działał przedsiębiorca, którego postanowienie umowne zostało wpisane do rejestru (działalność przedsiębiorców telekomunikacyjnych). Przy badaniu zaś tożsamości treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli wpisanej do rejestru, Prezes UOKiK wziął pod uwagę kryterium celu, jakiemu służy kwestionowana klauzula, a co za tym idzie, jakie skutki wywołuje lub może wywołać dla konsumentów. W konsekwencji Prezes UOKiK stwierdził, iż analizowana klauzula mieści się w hipotezach klauzul wpisanych do rejestru. Czynniki, które przesądziły o uznaniu tożsamości badanych klauzul z klauzulami rejestrowymi to zatem nie jedynie brzmienie klauzul, a cel, jakiemu służy kwestionowana klauzula, kontekst umieszczenia klauzuli w rejestrze, a także kryterium podobieństwa stanu faktycznego, będącego podstawą oceny abuzywności danej klauzuli.

Rozstrzygnięcie w zakresie wniosku przedsiębiorcy o wydanie decyzji zobowiązującej.

W tym miejscu organ ochrony konsumentów pragnie odnieść się do wniosku przedsiębiorcy w zakresie zobowiązania się do podjęcia określonych działań zmierzających do zapobieżenia kwestionowanym naruszeniom i wydania decyzji na podstawie art. 28 u.o.k.i.k., który został złożony w piśmie z dnia 19 marca 2013 r.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż art. 28 u.o.k.i.k. ma zastosowanie w przypadku, kiedy zostały spełnione łącznie następujące przesłanki:

- 1) uprawdopodobnienie w trakcie postępowania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;
- 2) złożenie wniosku przez przedsiębiorcę do zobowiązania się podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom;
- 3) uznanie przez Prezesa UOKiK za celowe nałożenie obowiązku wykonania przedłożonych przez przedsiębiorcę zobowiązań.

Zgodnie z art. 28 u.o.k.i.k. „ (...) Prezes Urzędu **może**, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań”. Z powyższego wynika, iż decyzja wydana w trybie art. 28 ust. 1 u.o.k.i.k. jest decyzją o charakterze uznaniowym, w związku z czym Prezes UOKiK nie ma obowiązku wydania decyzji zobowiązującej w każdym przypadku, gdy wniesie o to przedsiębiorca. Przepis ten nie nakłada na organ ochrony konsumentów obowiązku wydania decyzji zobowiązującej¹, a jedynie stwarza mu prawną możliwość wydania takiej decyzji².

Analizując stan faktyczny w niniejszej sprawie, zdaniem Prezesa UOKiK, tak duża ilość stwierdzonych naruszeń po stronie przedsiębiorcy, uzasadnia nieprzyjęcie zobowiązania w niniejszym postępowaniu, mając na względzie przede wszystkim prewencyjną i represyjną rolę rozstrzygnięć Prezesa UOKiK. W niniejszym postępowaniu Spółdzielni zostało udowodnione stosowanie 18 postanowień tożsamyh z klauzulami wpisanymi już do rejestru, z czego wnioski o wydanie decyzji w oparciu o art. 28 u.o.k.i.k. dotyczył aż 14 postanowień umownych.

Zdaniem organu ochrony konsumentów przy tak znacznym naruszeniu interesów konsumentów celowe będzie stwierdzenie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i nałożenie sankcji przewidzianych w u.o.k.i.k. z kilku powodów wskazanych poniżej.

Po pierwsze warto zauważyć, iż wzorce stosowane przez przedsiębiorcę, pozostawały w obrocie w niezmiennej formie nawet od 1999 r. (wzorzec Umowa Abonamentowa Nr.), a więc przez 14 lat nie były dostosowywane do zmieniającego się stanu prawnego. Podobnie sprawa wygląda przy analizie innych wzorców umownych, które zostały wprowadzone do obrotu przez Spółdzielnię pomiędzy 2002, a 2007 rokiem. Wskazać należy, iż przez ten okres do rejestru zostało wpisanych wiele klauzul, które są sprzeczne z dobrymi obyczajami i w sposób rażący naruszały interes konsumentów i których stosowania powinien się wystrzegać przedsiębiorca w swoich wzorcach umownych. Takie zachowanie może świadczyć o tym, że Spółdzielnia, jako profesjonalista, nie dochowała należytej staranności wymaganej przy tego typu działalności i w ogóle nie monitorowała jawnego rejestru, w szczególności

¹ Wyrok SOKiK z dnia 13 lutego 2012 r. sygn. akt XVII Ama 217/10.

² M. Radwański, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, pod red. E. Stawicki, A. Stawicki, Warszawa 2011, s. 647.

w zakresie branży w której działa. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż Prezes UOKiK prowadzi od wielu lat cykliczne badania wzorców umów przedsiębiorców zajmujących się działalnością telekomunikacyjną, co znajduje odzwierciedlenie w decyzjach wydanych w stosunku do tych podmiotów, o których inni uczestnicy rynku są na bieżąco informowani³. Spółdzielnia, jako profesjonalista o ugruntowanej pozycji na rynku winna na bieżąco monitorować zgodność z prawem stosowanych przez siebie wzorców umów. Warto zwrócić uwagę, że dla oceny działalności przedsiębiorcy istotne jest również to, że postanowienia znajdujące się w rejestrze, z których Prezes UOKiK wywiódł tożsamość, nie są klauzulami, które zostały tam wpisane w ostatnim okresie czasu. Przeciwnie, są to postanowienia, które były tam zamieszczane systematycznie na przestrzeni całego dziesięciolecia, licząc od momentu pojawienia się rejestru w 2002 r.

Z powyższego można wnosić, iż sankcja finansowa wymierzona w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. powinna spowodować, iż Spółdzielnia będzie przestrzegała w przyszłości przepisów prawa chroniących interesy konsumentów, w tym także będzie na bieżąco monitorowała rejestr klauzul abuzywnych pod kątem nowych postanowień niedozwolonych. Przyjęcie zobowiązania może spowodować to, iż rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK w analizowanym stanie faktycznym nie będzie spełniało swojej wychowawczej roli, gdyż mimo dużej ilości naruszeń przedsiębiorca nie poniesie z tego tytułu żadnych konsekwencji wskazanych w u.o.k.i.k., w tym także kary finansowej.

Ponadto zważyć należy, iż rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK ma wpływ również na postępowanie innych podmiotów działających w obrocie konsumenckim, nie tylko na rynku telekomunikacyjnym. Przyjęcie zobowiązania w kształcie proponowanym przez przedsiębiorcę może spowodować wśród uczestników rynku błędne przeświadczenie, iż nawet przy znacznym naruszeniu interesów konsumentów można uniknąć sankcji przewidzianych w u.o.k.i.k. Prewencyjna rola decyzji Prezesa UOKiK sprowadza się nie tylko do wyeliminowania stosowania niedozwolonej praktyki przez przedsiębiorcę będącego stroną postępowania, ale również ma na celu odstraszenie innych uczestników rynku przed powielaniem kwestionowanych praktyk, aby nie było konieczności wszczynania osobnych postępowań w stosunku do tych podmiotów.

Wskazać jednak należy, iż Prezes UOKiK wziął pod uwagę pozytywną postawę Spółdzielni oraz jej współpracę w toku prowadzonego postępowania, co ma odzwierciedlenie w ostatecznym wymiarze kary. Należy jednak zauważyć, iż stosowanie w obrocie konsumenckim postanowień kwestionowanych w niniejszym postępowaniu jest zabronione *ex lege*, a nie dopiero w momencie wszczęcia przez organ ochrony konsumentów właściwego postępowania administracyjnego. Przedsiębiorca przez te wszystkie lata stosowania kwestionowanych postanowień, miał wystarczająco dużo czasu, aby wyeliminować je ze wzorców umownych. Jeśliby tak postąpił, to najprawdopodobniej nie byłoby już potrzeby wszczynania postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów przez organ ochrony konsumentów.

W tym miejscu należy także zwrócić uwagę, iż jedno z zaproponowanych przez przedsiębiorcę postanowień, choć inne pod względem redakcyjnym, wywoływałoby ten sam skutek w postaci naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. W odniesieniu do postanowienia wskazanego w pkt I.6. sentencji niniejszej decyzji Spółdzielnia złożyła

³ http://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=3555; http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=10245

zobowiązanie zgodnie z którym, w jego miejsce ma zamiar wprowadzić postanowienie o treści: „W przypadku pogorszenia parametrów sygnału Abonent winien o tym fakcie powiadomić Operatora, który jest zobowiązany przywrócić założone parametry. Abonentowi przysługuje prawo obniżenia o 1/30 wysokości miesięcznego abonamentu za każdy dzień braku możliwości korzystania z usługi”. W ocenie Prezesa UOKiK przedmiotowa propozycja w dalszym ciągu narusza interesy konsumentów poprzez ograniczenie możliwości dochodzenia odszkodowania jedynie do 1/30 wysokości miesięcznego abonamentu. Przedsiębiorca nie zmienił treści postanowienia w taki sposób, iż ustalona kara umowna w wysokości 1/30 abonamentu nie umożliwia konsumentowi dochodzenia dalszego odszkodowania w sytuacji, gdy szkoda poniesiona przez konsumenta przewyższy wysokość zastrzeżonej kary umownej. Wskazać przy tym należy, iż zgodnie z art. 484 § 1 k.c. żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba, że strony inaczej postanowiły. Na powyższe ograniczenia wskazał SOKiK w wyrokach dot. klauzul znajdujących się w rejestrze przywołanych w uzasadnieniu tożsamości przedmiotowych zapisów. Mając na względzie powyższe, przyjęcie zobowiązania w omawianym zakresie nie wyeliminowałoby abuzywności kwestionowanego postanowienia.

Konkludując, Prezes UOKiK uznał, iż niecelowym jest korzystanie w tej sytuacji z instrumentu przewidzianego w art. 28 ust. 1 u.o.k.i.k. Wydanie decyzji zobowiązującej musi bowiem służyć realizacji głównego celu działania Prezesa UOKiK, jakim jest ochrona interesu publicznego, który w przypadku wydania decyzji, o jaką wnioskuje przedsiębiorca, nie byłby należycie chroniony⁴. Należy bowiem wskazać, iż ostateczne rozstrzygnięcie powinno być zgodne nie tyle z interesem przedsiębiorcy, co przede wszystkim z interesem konsumentów. Jednym z celów niniejszej decyzji jest przyczynienie się do tego, aby wzorce umów stosowane przez podmioty świadczące usługi telekomunikacyjne nie zawierały postanowień niedozwolonych lub innych zapisów naruszających powszechnie obowiązujące przepisy.

Przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w pkt I

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów formułuje definicję negatywną pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, stwierdzając w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. W świetle art. 1 ust. 1 wyżej przywołanej ustawy należy przyjąć, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego konsumenta będącego kontrahentem przedsiębiorcy. Przedmiotem ochrony nie są zatem interesy indywidualnego konsumenta lub grupy indywidualnych konsumentów, ale wszystkich – aktualnych lub potencjalnych klientów – traktowanych jako grupa uczestników rynku zasługująca na szczególnej ochronie⁵.

Stanowisko to potwierdzone zostało również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu jednego z wyroków stwierdził, iż: „nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej można wszczynać tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni

⁴ A.Doering, *Decyzje zobowiązujące kończące postępowania w sprawach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz w sprawach dotyczących praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, Dodatek do Monitora Prawniczego Nr 8/2010, s. 44.

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. akt VI ACa 306/08, a także T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, Warszawa 2009, s. 962.

także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów”⁶.

W ocenie Prezesa UOKiK zakwestionowane w przedmiotowej decyzji zachowanie Spółdzielni godzi w zbiorowe interesy konsumentów. Stroną umowy zawieranej przez ww. przedsiębiorcę są zarówno wszyscy aktualni, jak i wszyscy potencjalni klienci zamierzający zawrzeć umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Zatem krąg adresatów takiego wzorca nie jest z góry określony.

Na poparcie powyższego należy zatem przytoczyć stanowisko SOKiK, który w jednym z wyroków wskazał, iż „jeżeli potencjalną daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach, to ma miejsce naruszenie zbiorowych interesów”⁷. Tak więc w rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie Spółdzielni nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz wpływa niekorzystnie na interesy potencjalnie nieokreślonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

Mając powyższe na względzie należy wskazać, iż przesłanka wystąpienia zbiorowych interesów konsumentów nastąpiła w przypadku praktyki stwierdzonej zarówno w pkt I, jak i w pkt II sentencji decyzji.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że wszystkie przesłanki z art. 24 ust 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały spełnione, co oznacza, iż Spółka dopuściła się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Wobec tego orzeczono jak w pkt I sentencji decyzji.

Ad. II.

Zgodnie z art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. 2013 r. poz. 267 ze zm. - dalej: **k.p.a.**), gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której mowa w art. 105 § 1 k.p.a. oznacza, że brak jest któregoś z elementów pozwalających na rozstrzygnięcie sprawy co do jej istoty. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że przesłanka bezprzedmiotowości występuje, gdy brak jest podstaw prawnych do merytorycznego rozstrzygnięcia danej sprawy w ogóle bądź nie było podstaw do jej rozpoznania w drodze postępowania administracyjnego. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że bezprzedmiotowość postępowania oznacza brak któregoś z elementów stosunku materialnoprawnego, skutkującego tym, iż nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty⁸. Bezprzedmiotowość postępowania wynikać może zarówno z przyczyn podmiotowych (np. śmierć strony, ustanie bytu prawnego osoby prawnej), jak i przedmiotowych (np. w przypadku stwierdzenia, że organ, który prowadził

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2003 r., sygn. akt: I CKN 504/01.

⁷ Wyrok SOKiK z dnia 13 stycznia 2009 r., sygn. akt XVII Amc 26/08.

⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2003 r., sygn. akt III SA 2225/01.

postępowanie na żądanie strony nie był właściwy, a także, gdy strona wnosi o wydanie decyzji tożsamej w decyzją uprzednią).

Zgodnie z art. 83 u.o.k.i.k. w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie do postępowania przed Prezesem UOKiK stosuje się przepisy k.p.a, z zastrzeżeniem art. 84. Biorąc pod uwagę powyższe, w sytuacji rozstrzygnięcia innego niż przewiduje u.o.k.i.k., zastosowanie mają przepisy k.p.a. W związku z powyższym zastosowanie ma powyżej przytoczony art. 105 § 1 k.p.a.

W ramach wszczętego postępowania w sprawie podejrzenia stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes UOKiK zarzucił Spółdzielni stosowanie postanowienia, które zostało wpisane do rejestru, a którego treść jest następująca:

Naruszeniem Regulaminu jest w szczególności: (...)

(§37 Regulaminu świadczenia usług transmisji danych z dostępem do Internetu);

W ocenie organu ochrony konsumentów przedmiotowe postanowienie może wypełnić przesłanki określone w art. 385¹ k.c., gdyż przyznaje przedsiębiorcy prawo do swobodnej interpretacji umowy. Klauzula wprowadza otwarty katalog przesłanek umożliwiających stwierdzenie, jakie zachowania konsumenta można zakwalifikować jako naruszenie Regulaminu. Jest to o tyle istotne, iż skutkiem naruszenia przez konsumenta tegoż Regulaminu, może być rozwiązanie przez Spółdzielnię umowy w trybie natychmiastowym, bez zachowania okresu wypowiedzenia i wcześniejszego informowania go o tym zamiarze. Niemniej jednak kwestionowany zapis nie jest tożsamy z postanowieniem zawartym pod. poz. 2049 rejestru.

W związku z brakiem przesłanek umożliwiających stwierdzenie w powyższym zakresie naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k., Prezes UOKiK uznał za zasadne umorzenie postępowania w opisaną powyżej część.

Ad. III.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. Prezes UOKiK ma kompetencje do ukarania przedsiębiorcy poprzez nałożenie na niego kary pieniężnej w wysokości do 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeśli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Mając na względzie powyższe, a także stan faktyczny oraz prawny niniejszej sprawy, organ ochrony konsumentów postanowił skorzystać z uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Organ ochrony konsumentów, podejmując decyzję o nałożeniu sankcji finansowej na Spółdzielnię, miał na względzie, iż nie występują szczególne okoliczności uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary.

W tym miejscu wskazać należy, iż zaniechanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – jak to ma miejsce w przypadku praktyk określonych w pkt I

- nie jest podstawą do odstąpienia od wymierzenia kary⁹. Żaden przepis u.o.k.i.k. nie wyłącza możliwości zastosowania sankcji przewidzianej w art. 106 tejże ustawy w związku z naruszeniem art. 24 u.o.k.i.k. W takim wypadku Prezes UOKiK jest zobowiązany wydać decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania, co jednak nie uniemożliwia mu nałożenia na przedsiębiorcę sankcji finansowych.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 w sposób nieenumeratywny wskazano, iż Prezes UOKiK winien wziąć pod uwagę okres, stopień, okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenia przepisów ustawy. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są m.in.: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć¹⁰.

Podkreślić nadto należy, iż nakładana przez organ ochrony konsumentów kara finansowa pełni trojaką funkcję: represyjną, prewencyjną i edukacyjną.

Ustalając wymiar kary należy wziąć przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kar, w tym prewencję ogólną. Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymywać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kar o takiej wysokości, która zniechęci innych przedsiębiorców do stosowania postanowień niedozwolonych wpisanych do rejestru.

Nakładając karę pieniężną, Prezes UOKiK wziął również pod uwagę konieczność ustalenia, czy określone w tym przepisie naruszenie dokonane było nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę tej przesłanki w przypadku stosowania kar pieniężnych wynika bezpośrednio z art. 106 ust. 1 u.o.k.i.k.. Z tego względu nakładając karę pieniężną, Prezes UOKiK uwzględnił całokształt okoliczności sprawy, które wskazywać mogą na nieumyślny charakter naruszenia przez Spółdzielnię zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji wskazującej na umyślne naruszenia tych interesów. Zebrane w trakcie niniejszego postępowania wyjaśnienia i informacje mogą zatem wskazywać na wspomniane wyżej nieumyślne działanie. Pomimo tego – jak już wcześniej wskazano – samo stwierdzenie nieumyślności zakwestionowanej praktyki daje podstawę do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k.

W 2012 roku Spółdzielnia osiągnęła przychód w wysokości 57.894.163,20 zł, który będzie podstawą do obliczenia każdorazowo wysokości kary. Maksymalny wymiar kary, jaki można nałożyć na przedsiębiorcę wynosi 5.789.416,32 zł – tj. 10% osiągniętego przychodu w roku 2012. Jednakże w 2012 r. przychód osiągnięty z działalności telekomunikacyjnej wyniósł 16.288.401 zł, co stanowi 28,13 % ogółu przychodu przedsiębiorcy.

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 stycznia 2012 r., sygn. akt VI ACa 956/11; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2012 r., sygn. akt VI ACa 1320/11.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

1. Kara pieniężna za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w punkcie I.1.-I.5.

W niniejszym zarzucie stwierdzono stosowanie licznych niedozwolonych postanowień umownych tożsamyh z wpisanymi już klauzulami do rejestru. Powyższe działania przedsiębiorcy mogły w sposób negatywny odbić się na sytuacji ekonomicznej konsumenta poprzez konieczność uregulowania opłaty manipulacyjnej w sytuacji ponownego podłączenia usługi. Jednocześnie przedsiębiorca przy klauzuli zakwestionowanej w pkt I.5. przyznał sobie prawo do modyfikacji oferty bez konieczności prawidłowego poinformowania konsumenta o planowanej zmianie.

Ustalając wymiar kary za naruszenie opisane powyżej, Prezes UOKiK w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń w zakresie wysokości kary.

W związku z powyższym organ ochrony konsumentów - mając na uwadze również długotrwały okres stosowania opisanej niniejszą decyzją praktyki (wzorce zaczęto stosować w różnych okresach między 1999 r., a 2007 r., w zależności od rodzaju wzorca) - uznał, iż natura naruszeń polegających na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu wymiaru kary pieniężnej **na poziomie 0,09%** przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2012 r., co jest równe kwocie **52.104,75 zł.**

Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 106 ust. 1 u.o.k.i.k. oraz utrwalanym orzecznictwem, nie ma podstaw prawnych, aby karę pieniężną nakładaną na przedsiębiorcę obliczać tylko od tej części przychodu firmy, która dotyczy badanej działalności. Wskazać bowiem należy, że podstawą wymierzenia kary jest przychód przedsiębiorcy, co należy traktować jako przychód cały, ogólny, albowiem ustawodawca nie skonkretyzował, iż chodzi tu o dany wycinek przychodu¹¹. W świetle powyższego dla ustalenia samej podstawy wymiaru kary nie ma zatem znaczenia fakt, iż przychód osiągnięty przez Spółdzielnię z tytułu świadczenia usług telekomunikacyjnych w stosunku do całkowitego przychodu osiągniętego w roku 2012 wynosił jedynie 28,13 %. Niemniej jednak Prezes UOKiK – mając na względzie całokształt okoliczności - uznał za uzasadnione obniżenie kwoty bazowej **o 40%** w związku ze stosunkowo niewielkim udziałem przychodu przedsiębiorcy z działalności, której dotyczy zarzut naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w przychodzie, o którym mowa w art. 106 ust. 1 u.o.k.i.k. W związku z powyższym kwota bazowa została ustalona w niniejszym zarzucie w wysokości **31.262,85 zł.**

Jednocześnie Prezes UOKiK przy określaniu wymiaru kary stwierdził występowanie dodatkowych okoliczności łagodzących, leżących po stronie przedsiębiorcy poprzez zaniechanie stosowania zarzucanej praktyki. Do zaniechania doszło na wstępnym etapie postępowania, w związku z powyższym organ ochrony konsumentów zdecydował się **na obniżenie wymiaru kary o 30%.**

Mając powyższe na uwadze, kara została **obniżona łącznie o 30%** do kwoty **21.884 zł**, co stanowi ok. **0,03%** przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2012 r. oraz

¹¹ wyrok SOKiK z dnia 15 grudnia 2009 r., sygn. akt XVII Ama 36/09, wyrok SOKiK z dnia 26 sierpnia 2009r., sygn. akt XVII Ama 7/09.

ok. **0,003 %** maksymalnego wymiaru kary, jaką mógł nałożyć organ ochrony konsumentów na Spółdzielnię w niniejszym postępowaniu za stosowaną przez nią praktykę.

2. Kara pieniężna za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w punkcie I.6-I.18.

W niniejszym zarzucie stwierdzono stosowanie licznych niedozwolonych postanowień umownych tożsamyh z wpisanymi już do rejestru klauzulami. Wskazać należy, iż przedmiotowe postanowienia w sposób istotny mogą wpływać na trwałość stosunku obligacyjnego zawartego z konsumentem (pkt I.6.-I.10.; I.17.). Ponadto większość zakwestionowanych klauzul wpływa negatywnie na zakres odpowiedzialności Spółdzielni za świadczone usługi (pkt I.11., I.14.-I.16., I.18.). Przedmiotowe postanowienia, jak również zapisy dotyczące możliwości obciążenia konsumenta ryczałtowymi i jednostronnymi karami umownymi (I.12.-I.13.) w istotny sposób naruszają ekonomiczne interesy konsumentów.

Ustalając wymiar kary za naruszenie opisane powyżej, Prezes UOKiK w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń w zakresie wysokości kary.

W związku z powyższym organ ochrony konsumentów - mając na uwadze również długotrwały okres stosowania opisanej niniejszą decyzją praktyki (wzorce zaczęto stosować w różnych okresach między 1999 r., a 2007 r., w zależności od rodzaju wzorca) - uznał, iż natura naruszeń polegających na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu wymiaru kary pieniężnej **na poziomie 0,31%** przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2012 r., co jest równe kwocie **179.471.905,92 zł.**

Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 106 ust. 1 u.o.k.i.k. oraz utrwalanym orzecznictwem, nie ma podstaw prawnych, aby karę pieniężną nakładaną na przedsiębiorcę obliczać tylko od tej części przychodu firmy, która dotyczy badanej działalności. Wskazać bowiem należy, że podstawą wymierzenia kary jest przychód przedsiębiorcy, co należy traktować jako przychód cały, ogólny, albowiem ustawodawca nie skonkretyzował, czy chodzi tu o dany wycinek przychodu¹². W świetle powyższego dla ustalenia samej podstawy wymiaru kary nie ma zatem znaczenia fakt, iż przychód osiągnięty przez Spółdzielnię z tytułu świadczenia usług telekomunikacyjnych w stosunku do całkowitego przychodu osiągniętego w roku 2012 wynosił jedynie 28,13 %. Niemniej jednak Prezes UOKiK – mając na względzie całokształt okoliczności - uznał za uzasadnione obniżenie kwoty bazowej o **40%** w związku ze stosunkowo niewielkim udziałem przychodu przedsiębiorcy z działalności, której dotyczy zarzut naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w przychodzie, o którym mowa w art. 106 ust. 1 u.o.k.i.k. W związku z powyższym kwota bazowa została ustalona w niniejszym zarzucie w wysokości **107.683,14 zł.**

Jednocześnie Prezes UOKiK przy określaniu wymiaru kary stwierdził występowanie dodatkowych okoliczności łagodzących, leżących po stronie przedsiębiorcy poprzez zaniechanie stosowania kwestionowanych praktyk. Niemniej jednak, wskazać należy, iż do zaniechania doszło na końcowym etapie postępowania, w momencie kiedy Prezes UOKiK

¹² wyrok SOKiK z dnia 15 grudnia 2009 r., sygn. akt XVII Ama 36/09, wyrok SOKiK z dnia 26 sierpnia 2009r., sygn. akt XVII Ama 7/09.

zamykał już postępowanie dowodowe. W związku z powyższym organ ochrony konsumentów zdecydował się **na obniżenie wymiaru kary o 20%**.

Mając powyższe na uwadze, kara została **obniżona łącznie o 20%** do kwoty **86.146 zł**, co stanowi ok. **0,14%** przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2012 r. oraz ok. **0,014 %** maksymalnego wymiaru kary, jaką mógł nałożyć organ ochrony konsumentów na Spółdzielnię w niniejszym postępowaniu za stosowaną przez nią praktykę.

Zdaniem Prezesa UOKiK, tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów u.o.k.i.k., jak i prewencyjną, zapobiegając ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest również walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstrasżający dla innych przedsiębiorców działających w branży przed podobnym naruszeniem słuszych interesów konsumentów. Przyjmując, że kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i powinna być odczuwalna dla przedsiębiorcy, organ ochrony konsumentów **postanowił nałożyć karę w wysokości określonej w punkcie III sentencji decyzji.**

Wobec tego 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 rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w **NBP o/o Warszawa** na nr **51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Ad. IV.

Zgodnie z art. 80 u.o.k.i.k. Prezes UOKiK rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 u.o.k.i.k., jeżeli w wyniku postępowania organ ochrony konkurencji stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. W świetle natomiast art. 263 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego, do kosztów postępowania zalicza się m.in. koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Z kolei zgodnie z art. 264 § 1 ww. kodeksu, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Postępowanie w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku organ ochrony konsumentów w punkcie I oraz sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa UOKiK ze stroną. W związku z powyższym postanowiono obciążyć ww. przedsiębiorcę kosztami postępowania w wysokości **28,50 zł** (słownie: dwadzieścia osiem złotych 50/100).

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w pkt IV sentencji.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w **NBP o/o Warszawa** Nr **51 1010 1010 0078 7822 3100 0000** w terminie **14 dni** od uprawomocnienia się decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 u.o.k.i.k. w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie, które wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie IV niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 u.o.k.i.k. w związku z art. 479³² § 1 i 2 k.p.c. oraz stosownie do art. 264 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stronie przysługuje zażalenie za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia jej doręczenia.

*Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Dorota Karczewska*

Otrzymują:

1. Młodzieżowa Spółdzielnia Mieszkaniowa w Toruniu
ul. Tuwima 9
87-100 Toruń

2. a/a