



RGD-61-18/12/MLM

Gdańsk, 31 grudnia 2012 r.

DECYZJA NR RGD. 43/2012

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami) oraz § 2 pkt 4 i § 5 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887)

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:
po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy: Białogardzka Spółdzielnia Mieszkaniowa z siedzibą w Białogardzie,

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się za **praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, określoną w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 tej ustawy, działania przedsiębiorcy polegające na stosowaniu we wzorcu umownym:

[1] „Umowa nr... przyłączenia do sieci telewizji kablowej Białogardzkiej Telewizji Mieszkaniowej” postanowień o treści:

[a] „Właściwym do rozstrzygania sporów wynikających z niniejszej umowy jest sąd powszechny właściwy dla siedziby operatora.” (§11 ust. 1);

[2] „Regulamin świadczenia usług telewizji kablowej przez Białogardzką Telewizję Kablową będącą własnością Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej” postanowień o treści:

[a] „(...) Wszelkie spory powstałe na tle wykonywania umowy, której niniejszy regulamin stanowi integralną część podlegają rozpoznaniu przez sąd powszechny właściwy dla siedziby Operatora.” (Rozdział X – Postanowienia końcowe);

[b] „1. Operator nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek zakłócenia w emisji programów wynikające z działania siły wyższej. Dotyczy to również zakłóceń, przekazu satelitarnego, zmiany satelity, zmiany systemu nadawania, zaprzestania nadawania przez nadawcę programu, konserwacji urządzeń nadawczych, przerw w dostawie prądu oraz innych zdarzeń, które pozostają poza kontrolą operatora. Operator nie ponosi również odpowiedzialności za zakłócenia w emisji programów spowodowane nadajnikami pracującymi w pobliżu sieci.” (Rozdział X – Postanowienia końcowe, pkt 1);

[3] „Umowa abonencka nr... o świadczenie usług dostępu do Internetu za pomocą sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej” postanowienia o treści:

„ Właściwym do rozstrzygnięcia sporów wynikających z niniejszej umowy jest sąd powszechny właściwy dla siedziby operatora.” (§ 6 ust. 1);

[4] „Regulamin świadczenia usługi dostępu do internetu w sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej stanowiącej własność Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej” postanowień o treści:

[a] „Operatorowi przysługuje prawo rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym z winy abonenta i odłączenia go od sieci multimedialnej BTK-BSM, jeżeli:

a) abonent zalega z opłatą abonamentu za jeden okres płatności ...”(7. Rozwiązanie umowy, 7.2.);

[b] „Operator nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie jakichkolwiek plików, dokumentów lub danych w komputerze Abonenta, do którego mogło dojść w trakcie konfigurowania urządzenia aktywnego należącego do abonenta i podłączonego do łącza dostępowego Operatora.” (3. Warunki świadczenia usług, pkt 3.2.);

[c] „Operator nie ponosi odpowiedzialności za zabezpieczenie danych Abonenta przed ingerencją osób trzecich, w tym za bezpieczeństwo danych zawartych w urządzeniu aktywnym Abonenta i na serwerze Operatora, na którym Abonent posiada konto poczty elektronicznej.” (3. Warunki świadczenia usług, pkt 3.11.);

[d] „Operator nie odpowiada za brak dostępu do internetu z winy dostawców dostępu i usług internetowych oraz innych nie leżących po stronie operatora.” (3. Warunki świadczenia usług, pkt 3.4.);

postanowień, które są tożsame z postanowieniami niedozwolonymi, wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z zmianami) **i stwierdza się zaniechanie stosowania tej praktyki z dniem 26 września 2012 r.**

II. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) uznaje się za **praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania przedsiębiorcy polegające na stosowaniu we wzorcu umowy pod nazwą:

[1] „Regulamin świadczenia usług telewizji kablowej przez Białogardzką Telewizję Kablową będącą własnością Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej” postanowień o treści:

[a] „1. Operator jest zobowiązany zawiadomić Abonenta za pośrednictwem środków masowego przekazu, minimum na 30 dni przed planowaną zmianą, o zmianie wysokości opłaty abonamentowej oraz zmianie innych postanowień Umowy Abonenckiej. (...)” (Rozdział V – Zmiana i rozwiązanie Umowy Abonenckiej, pkt 1.);

[b] „2. Operator zastrzega sobie prawo do zmiany oferty programowej tzn. zmiany układu programów, podziału programów na pakiety, zmiany liczby programów, zmiany rodzaju programów oraz zmiany pasm nadawania bez konieczności wypowiedzenia umowy. Układ programowy jest do wglądu w biurze operatora i jest transmitowany w kanale informacyjnym Operatora.” (Rozdział X – Postanowienia końcowe, pkt 2);



które to działania są sprzeczne z art. 60a ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zmianami) **i stwierdza się zaniechanie stosowania tej praktyki z dniem 26 września 2012 r.**

III. Na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) Prezes Urzędu określa następujące środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów:

- i) zobowiązuje przedsiębiorcę Białogardzka Spółdzielnia Mieszkaniowa z siedzibą w Białogardzie do przekazania konsumentom aneksów zmieniających kwestionowane postanowienia, wymienione w punktach **I** oraz **II** sentencji decyzji, w umowach wykonywanych, **w terminie do dnia 1 marca 2013 r.**

IV. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) uznaje się za **praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania przedsiębiorcy polegające na stosowaniu we wzorcu umowy pod nazwą: „Regulamin świadczenia usługi dostępu do internetu w sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej stanowiącej własność Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej” postanowienia o treści:

- [a] „Operator zastrzega sobie prawo do zmiany kwoty abonamentu. O zmianie Operator zawiadomi Abonenta pisemnie lub za pomocą ogłoszenia w programie planszowym INFO BTK na jeden miesiąc przed planowaną zmianą. Zmiana wysokości abonamentu nie stanowi zmiany umowy.” (5. Opłaty, pkt 5.5.);

które to działania są sprzeczne z art. 60a ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zmianami) **i nakazuje się zaniechania stosowania tej praktyki.**

V. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na przedsiębiorcę: Białogardzka Spółdzielnia Mieszkaniowa z siedzibą w Białogardzie,

- w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, **karę pieniężną** w wysokości **11.626 zł** (słownie: jedenaście tysięcy sześćset dwadzieścia sześć złotych), płatną do budżetu państwa,
- w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie II sentencji niniejszej decyzji, **karę pieniężną** w wysokości **11.626 zł** (słownie: jedenaście tysięcy sześćset dwadzieścia sześć złotych), płatną do budżetu państwa,
- w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie IV sentencji niniejszej decyzji, **karę pieniężną** w wysokości **16.609 zł** (słownie: szesnaście tysięcy sześćset dziewięć złotych), płatną do budżetu państwa.



VI. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 264 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się przedsiębiorcę Białogardzka Spółdzielnia Mieszkaniowa z siedzibą w Białogardzie kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 15 zł (słownie: piętnaście złotych) w terminie 14 dni od dnia uprawnomocnienia się niniejszej decyzji.

VII. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 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 zmianami), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu, przeciwko przedsiębiorcy: Białogardzka Spółdzielnia Mieszkaniowa z siedzibą w Białogardzie, **umarza się** postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a polegającej na stosowaniu we wzorcu umownym „Regulamin świadczenia usług telewizji kablowej przez Białogardzką Telewizję Kablową będącą własnością Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej” postanowienia o treści:

„Operator nie odpowiada za jakiegokolwiek zmiany w emisji programów wynikające z zachowań nadawcy (zmiany programowe, czas emisji).” (Rozdział X – Postanowienia końcowe, pkt 5).

UZASADNIENIE

- [1] Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej również Prezes Urzędu) wszczął i prowadził, pod sygn. akt RGD. 405-19/12 postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy postanowienia umów abonenckich, regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz cenników stosowanych w obrocie konsumenckim przez przedsiębiorcę: Białogardzka Spółdzielnia Mieszkaniowa z siedzibą w Białogardzie (zwana dalej również BSM) nie naruszają przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami) w sposób uzasadniający wszczęcie przeciwko ww. przedsiębiorcy postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.
- [2] W trakcie postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w punkcie 1, Prezes Urzędu ustalił, iż niektóre z zapisów zawartych we wzorcach umownych stosowanych przez BSM w obrocie z konsumentami, tj. te, które wymieniono w sentencji niniejszej decyzji, mogą pozostawać w sprzeczności z zakazami wynikającymi z art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- [3] Mając na uwadze dokonane ustalenia Prezes Urzędu wszczął przeciwko Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej, postanowieniem nr 266 z dnia 6 września 2012 r., postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania praktyk



naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Do akt tego postępowania, postanowieniem nr 267, z dnia 6 września 2012 r., został zaliczony dowód w postaci pisma przedsiębiorcy z dnia 17 lipca 2012 r. wraz z załącznikami.

- [4] Ustosunkowując się do postawionych zarzutów BSM, pismem z dnia 26 września 2012r., poinformowała, m.in. że *wskazane przez UOKiK w zawiadomieniu postanowienia zostały zmienione, dostosowane do obowiązujących przepisów i w związku z tym nie zawierają już one postanowień, które mogą być tożsame z niedozwolonymi klauzulami, a także postanowienia zostały zmienione w ten sposób, iż pozostają w zgodzie z obowiązującymi przepisami* prawa telekomunikacyjnego. Do pisma przedsiębiorcy dołączył nowo opracowane wzorce umowne.
- [5] Następnie, pismem z dnia 24 października 2012 r. przedsiębiorca wyjaśnił, że nowe wzorce umowne zostały wprowadzone z dniem 26 października 2012 r. *Od tego dnia umowy w poprawionej treści stosowane w obrocie z konsumentami – z nowymi abonentami.*
- [6] Zgodnie z informacją przedsiębiorcy, *Aktualnie szykowane są pisma do wszystkich abonentów, informujące o treści proponowanych zmian warunków umów i regulaminów. Zawierają one informacje o prawie wypowiedzenia umowy przez abonenta w przypadku braku akceptacji zmian. W związku z koniecznością poinformowania abonentów o zmianach przynajmniej na miesiąc naprzód, zmiany zostaną wprowadzone od dnia 1 stycznia 2013 r. Propozycje zmian zostaną również podane do publicznej wiadomości w sposób wskazany w regulaminach.*

PREZES URZĘDU USTALIŁ STAN FAKTYCZNY, JAK NIŻEJ.

- [7] Białogardzka Spółdzielnia Mieszkaniowa została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 15 września 2004 r. pod numerem 0000216841. Stosownie do dokonanego wpisu przedmiotem jej działalności może być m.in.: nadawanie programów telewizyjnych ogólnodostępnych i abonamentowych, działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej i bezprzewodowej itp.
- [8] Przedsiębiorca został także wpisany z dniem 30 maja 2008 r. do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, pod poz. 1963.
- [9] W ramach prowadzonej działalności przedsiębiorca stosuje w obrocie z konsumentami m.in. wzorce umowne zawierające postanowienia wymienione w sentencji decyzji, które, zdaniem Prezesa Urzędu:
- mogą być uznane za tożsame z następującymi postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (zwany dalej rejestrem), o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296, ze zmianami), tj.:
 - „Sądem właściwym dla rozpatrywania wszelkich sporów jest sąd właściwy dla siedziby operatora” - (wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2011 r., sygnatura akt XVII AmC 805/11, numer postanowienia w rejestrze: 2656).
 - „Właściwym dla rozstrzygania sporów wynikających z regulaminu świadczenia usług jest sąd powszechny właściwy dla siedziby Operatora” - (wyrok SOKiK z dnia 29 września 2005 r., sygnatura akt XVII AmC 57/03,



numer postanowienia w rejestrze: 565).

- „PTK nie ponosi odpowiedzialności za zakłócenia w odbiorze programów telewizyjnych i radiowych rozprowadzanych w sieci telewizji kablowej wynikające z przyczyn niezależnych od PTK, a w szczególności występujących poza siecią” - (wyrok SOKiK z dnia 23 lutego 2005 r., sygnatura akt XVII AmC 3/04, numer postanowienia w rejestrze: 680).
 - „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., sygnatura akt XVII AmC 163/05, numer postanowienia w rejestrze: 1337).
 - „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek zakłócenia działalności sieci, wynikające z działania siły wyższej, lub pracy nadajników w pobliżu sieci Usługodawcy oraz awarie łącz Innych Operatorów” - (wyrok SOKiK z dnia 12 marca 2007 r., sygnatura akt XVII AmC 1/07, numer postanowienia w rejestrze: 1163).
 - „Operator może, według własnego wyboru, rozwiązać Umowę w każdym czasie ze skutkiem natychmiastowym, bez zachowania okresu wypowiedzenia, lub zawiesić świadczenie Usług Telekomunikacyjnych bez odszkodowania w przypadku: nieuregulowania przez Abonenta Rachunków Telekomunikacyjnych [§ 16 ust. 11 lit i Regulaminu]” - (wyrok SOKiK z dnia 28 kwietnia 2010r., sygnatura XVII Amc 514/09, potwierdzony wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2011 r., sygnatura VI ACa 998/10, numer postanowienia w rejestrze: 2747).
 - „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 przerwaniemi świadczenia Usług, a w szczególności na skutek takich czynności jak [...]” - (wyrok SOKiK z dnia 8 czerwca 2006r., sygnatura akt XVII AmC 125/05, numer postanowienia w rejestrze: 819),
 - „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., sygnatura akt XVII AmC 1/07, numer postanowienia w rejestrze: 1164).
 - „Dostawca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy, które są wynikiem zawieszenia usług z powodów niezależnych od Dostawcy (np. konserwacja sieci) [...]” - (wyrok SOKiK z dnia 7 marca 2012 r., sygnatura akt XVII AmC 5646/11, numer postanowienia w rejestrze: 3377).
 - „Operator nie odpowiada za przerwy w świadczeniu Usług Internetowych spowodowane przerwami w działaniu sieci innych operatorów” - (wyrok SOKiK z dnia 16 lutego 2012 r., sygnatura akt XVII AmC 5835/11, numer postanowienia w rejestrze: 3344).
- mogą naruszać przepis art. 60a ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zmianami), stanowiący, iż:



„1. Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych:

- 1) doręcza na piśmie abonentowi będącemu stroną umowy zawartej na piśmie treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b,
- 2) doręcza na piśmie abonentowi niebędącemu stroną umowy zawartej na piśmie, który udostępnił swoje dane, o których mowa w ust. 1a, treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b, oraz
- 3) podaje do publicznej wiadomości treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych
- z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian w życie. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian.”

Zmiana warunków umowy wymaga więc powiadomienia abonenta na piśmie a nie wyłącznie za pośrednictwem środków masowego przekazu.

**MAJĄC NA UWADZE ZEBRANY MATERIAŁ DOWODOWY, PREZES URZĘDU ZWAŻYŁ, CO
NASTĘPUJE.**

- [10] Możliwość rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, czy zagrożony został w niej interes publicznoprawny. Prezes Urzędu jest bowiem upoważniony do realizacji zasadniczego celu powołanej ustawy, którym, zgodnie z art. 1 ust. 1, jest określanie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Jeśli natomiast przesłanka interesu publicznego nie występuje Prezes Urzędu nie jest upoważniony do podjęcia sprawy. Rozpatrywana sprawa ma, w ocenie Prezesa Urzędu, charakter publicznoprawny, albowiem dotyczy ochrony interesu szerszej grupy konsumentów, którzy są lub mogą być klientami przedsiębiorcy. Tymczasem, zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami.
- [11] BSM jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym pod pojęciem tym rozumie się m.in. przedsiębiorcę w znaczeniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zmianami). Art. 4 tej ustawy stanowi, iż:
- 1) przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa



przysnaje zdolnoř prawną – wykonujĄca we własnym imieniu działalnoř gospodarczĄ,

2) za przedsięwiorców uznaje się takżę wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

W postępowaniu, które kończy niniejsza decyzja, BSM postawiono zarzuty naruszenia art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a zgodnie z ust. 2 tego artykułu przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsięwiorcy, 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 [...].

Aby działania przedsięwiorcy mogły zostać uznane za sprzeczne z powołanymi wyżej przepisami art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest wykazanie, iż spełniają one łącznie następujące przesłanki:

- ujawniają się w obrocie konsumenckim, a więc dotyczą relacji przedsięwiorca-konsument,
- stanowią działanie bezprawne,
- naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

[12] Zgodnie z art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 22¹ Kodeksu cywilnego za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

W przedmiotowej sprawie fakt stosowania przez BSM w obrocie z konsumentami następujących wzorców umownych tj.: „Umowa nr... przyłączenia do sieci telewizji kablowej Białogardzkiej Telewizji Mieszkaniowej”, „Regulamin świadczenia usług telewizji kablowej przez Białogardzką Telewizję Kablową będącą własnością Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, „Umowa abonencka nr... o świadczenie usług dostępu do Internetu za pomocą sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej” oraz „Regulamin świadczenia usługi dostępu do internetu w sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej stanowiącej własność Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej” nie budzi wątpliwości, co przesądza o tym, iż pierwszą z przesłanek należy uznać za spełnioną.

[13] Za spełnioną należy uznać także drugą z przesłanek, tj. bezprawność działania przedsięwiorcy, w tym punkcie wywodzoną z tożsamości odpowiednich postanowień wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego i postanowień będących przedmiotem postępowania, stosowanych w obrocie z konsumentami przez BSM. Zakaz stosowania postanowień niedozwolonych nie ogranicza się bowiem jedynie do przedsięwiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok w sprawie o uznanie postanowień za niedozwolone, lecz rozciąga się również na wszystkich innych przedsięwiorców posługujących się postanowieniami identycznymi, tożsamymi, bowiem art. 479⁴³ Kodeksu postępowania cywilnego prawomocność



przedmiotowego wyroku rozszerza – od chwili wpisania wzorca umowy do ww. rejestru – na osoby trzecie.

Wpis określonego postanowienia do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie określonej 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., sygnatura 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 [...]”. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wskazał m.in., iż „[...] praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.o.k.ik. [art. 24 obecnie obowiązującej u.o.k.ik] obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru [...]”.

Wobec tego, że z powołanego wyroku Sądu Najwyższego wynika wprost, iż nie jest konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej, za niedozwolone mogą zostać uznane również postanowienia wzorców umów mieszczące się w hipotezie postanowienia wpisanego do rejestru. Stosowanie postanowienia o treści zbliżonej tak samo może bowiem godzić w interesy konsumentów, jak stosowanie postanowienia identycznego z tym, które zostało wpisane do rejestru.

W ocenie Prezesa Urzędu postanowienia wzorców umownych stosowanych w obrocie z konsumentami przez BSM, są tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień niedozwolonych, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy Kodeks postępowania cywilnego, na podstawie prawomocnych wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK).

Po pierwsze postanowienia o treści:

- *Właściwym do rozstrzygania sporów wynikających z niniejszej umowy jest sąd powszechny właściwy dla siedziby operatora. (wzorzec umowy „Umowa nr... przyłączenia do sieci telewizji kablowej Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, § 11 ust. 1),*
- *(...) Wszelkie spory powstałe na tle wykonywania umowy, której niniejszy regulamin stanowi integralną część podlegają rozpoznaniu przez sąd powszechny właściwy dla siedziby Operatora. (wzorzec umowy „Regulamin świadczenia usług telewizji kablowej przez Białogardzką Telewizję Kablową będącą własnością Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, Rozdział X),*
- *Właściwym do rozstrzygnięcia sporów wynikających z niniejszej umowy jest sąd powszechny właściwy dla siedziby operatora. (wzorzec umowy „Umowa abonencka Nr... o świadczenie usług dostępu do Internetu za pomocą sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej”, § 6 ust. 1),*



uznać należy, za tożsame z postanowieniami niedozwolonymi, o treści:

- „Sądem właściwym dla rozpatrywania wszelkich sporów jest sąd właściwy dla siedziby operatora” (wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2011 r., sygnatura akt XVII AmC 805/11, numer postanowienia w rejestrze: 2656).
- „Właściwym dla rozstrzygania sporów wynikających z regulaminu świadczenia usług jest sąd powszechny właściwy dla siedziby Operatora” (wyrok SOKiK z dnia 29 września 2005 r., sygnatura akt XVII AmC 57/03, numer postanowienia w rejestrze: 565).

Analiza treści i skutków kwestionowanych postanowień oraz postanowień przywołanych, wpisanych do rejestru, prowadzi do stwierdzenia, iż wszystkie one są niezgodne z art. 385³ pkt 23 kodeksu cywilnego, stosownie do którego za niedozwolone uznaje się postanowienie, narzucające rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy. Należy podkreślić, że umowa prorogacyjna opisana w art. 46 kodeksu postępowania cywilnego jest niedopuszczalna w obrocie z konsumentami, z uwagi na treść przywołanego przepisu kodeksu cywilnego.

Po drugie postanowienia o treści:

- *Operator nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek zakłócenia w emisji programów wynikające z działania siły wyższej. Dotyczy to również zakłóceń, przekazu satelitarnego, zmiany satelity, zmiany systemu nadawania, zaprzestania nadawania przez nadawcę programu, konserwacji urządzeń nadawczych, przerw w dostawie prądu oraz innych zdarzeń, które pozostają poza kontrolą operatora. Operator nie ponosi również odpowiedzialności za zakłócenia w emisji programów spowodowane nadajnikami pracującymi w pobliżu sieci”* (wzorzec umowy „Regulamin świadczenia usług telewizji kablowej przez Białogardzką Telewizję Kablową będącą własnością Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, Rozdział X pkt 1),

uznać należy, że tożsame z następującymi postanowieniami, umieszczonymi w rejestrze, 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., sygnatura akt XVII AmC 3/04, numer postanowienia w rejestrze: 680).
- „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., sygnatura akt XVII AmC 163/05, numer postanowienia w rejestrze: 1337).
- „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek zakłócenia działalności sieci, wynikające z działania siły wyższej, lub pracy nadajników w pobliżu sieci Usługodawcy oraz awarie łącz Innych Operatorów” (wyrok SOKiK z dnia 12 marca 2007 r., sygnatura akt XVII AmC 1/07, numer postanowienia w rejestrze: 1163).



Zdaniem Prezesa Urzędu, analiza treści i skutków postanowień kwestionowanych oraz postanowień przywołanych, wpisanych do rejestru, prowadzi do stwierdzenia, iż wszystkie one są niezgodne zarówno z art. 385³ pkt 2 kodeksu cywilnego, stosownie do którego za niedozwolone uznaje się postanowienie, wyłączające lub istotnie ograniczające odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, jak i z art. 385³ pkt 9 kodeksu cywilnego, odpowiednio do którego, za niedozwolone uznaje się postanowienie, przewidujące uprawnienia kontrahenta do dokonywania wiążącej interpretacji umowy. Wszystkie analizowane postanowienia, czyli te umieszczone w rejestrze, jak i to stosowane przez BSM przewidują bowiem, że przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności wobec kontrahenta/konsumenta za wykonanie umowy, w przypadku wystąpienia zakłóceń w emisji czy odbiorze programów.

Ponadto wskazane postanowienia przewidują także ograniczenie odpowiedzialności dostawcy usług jeżeli niewykonanie umowy jest związane z działaniami innych przedsiębiorców (operatorów, nadawców). Tymczasem w wyroku z dnia 24 listopada 2006 r., sygnatura akt XVII AmC 163/05, Sąd stwierdził m.in., że *operator świadcząc określone usługi musi ponosić odpowiedzialność za działania przedsiębiorców, przy pomocy których je świadczy* (np. nadawców). Poza tym stosując wskazane postanowienie pozwany przerzuca na konsumentów ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej.

Po trzecie postanowienie o treści:

- *Operatorowi przysługuje prawo rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym z winy abonenta i odłączenia go od sieci multimedialnej BTK-BSM, jeżeli:*

a) abonent zalega z opłatą abonamentu za jeden okres płatności...,

(wzorzec umowy „Regulamin świadczenia usługi dostępu do internetu w sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej stanowiącej własność Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, pkt 7.2.),

należy uznać, za tożsame z niedozwolonym postanowieniem, o treści:

- „2. Operator może, według własnego wyboru, rozwiązać Umowę w każdym czasie ze skutkiem natychmiastowym, bez zachowania okresu wypowiedzenia, lub zawiesić świadczenie Usług Telekomunikacyjnych bez odszkodowania w przypadku: nieuregulowania przez Abonenta Rachunków Telekomunikacyjnych [§ 16 ust. 11 lit i Regulaminu]” (wyrok SOKiK z dnia 28 kwietnia 2010 r., sygnatura XVII AmC 514/09, potwierdzone wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2011 r., sygnatura VI ACa 998/10, numer postanowienia w rejestrze: 2747).

Wydając wyrok z dnia 28 kwietnia 2010 r. SOKiK podzielił argumentację Prezesa Urzędu przedstawioną w pozwie o uznanie przedmiotowego postanowienia za niedozwolone, wskazując na możliwość natychmiastowego rozwiązania umowy, bez uprzedniego wezwania abonenta do zaprzestania naruszeń, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i w tym zakresie wypełnia przesłanki art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego.



W tym miejscu wskazać należy, że Prezes Urzędu wykazując tożsamość postanowienia stosowanego przez BSM z wymienioną klauzulą kwestionuje prawo do rozwiązania umowy w przypadku zalegania przez abonenta z uregulowaniem opłaty, w odpowiednim terminie. Wobec tego, iż postanowienie stosowane w obrocie konsumenckim przez Białogardzką Spółdzielnię Mieszkaniową daje możliwość natychmiastowego rozwiązania umowy przez operatora w takiej sytuacji, należy stwierdzić, iż podobieństwo skutków, niezależnie od odmienności użytych zwrotów i wyrazów, powoduje, iż porównywane postanowienia należy uznać za tożsame.

Przedsiębiorca we wzorcu umownym przewidział, że zaleganie przez abonenta z opłatą, za jeden okres rozliczeniowy, uprawnia go do rozwiązania umowy z abonentem niezależnie od tego, czy zdarzenie takie jest wynikiem świadomych i umyślnych działań konsumenta i bez wyjaśniania kto i w jakim stopniu ponosi winę lub przyczynił się do powstałej sytuacji. Takie działanie sprzeczne jest z dobrymi obyczajami i narusza interesy konsumentów.

Dodatkowo Prezes Urzędu wskazuje, że również przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne (art. 101 ust. 4 pkt 1) przewidują prawo do rozwiązania umowy dopiero po dodatkowym, bezskutecznym wezwaniu abonenta do zapłaty należności. Co prawda uregulowanie to dotyczy przedsiębiorcy wyznaczonego, jednak brak jest przeszkód aby także inni przedsiębiorcy telekomunikacyjni stosowali taką praktykę i przyznali swoim kontrahentom/konsumentom prawo do uregulowania należności lub wyjaśniania powodów opóźnienia.

Po czwarte postanowienia o treści:

- *Operator nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie jakichkolwiek plików, dokumentów lub danych w komputerze Abonenta, do którego mogło dojść w trakcie konfigurowania urządzenia aktywnego należącego do abonenta i podłączonego do łącza dostępowego Operatora. (wzorzec umowy „Regulamin świadczenia usługi dostępu do internetu w sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej stanowiącej własność Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, pkt 3.2.),*
- *Operator nie ponosi odpowiedzialności za zabezpieczenie danych Abonenta przed ingerencją osób trzecich, w tym za bezpieczeństwo danych zawartych w urządzeniu aktywnym Abonenta i na serwerze Operatora, na którym Abonent posiada konto poczty elektronicznej (wzorzec umowy „Regulamin świadczenia usługi dostępu do internetu w sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej stanowiącej własność Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, pkt 3.11.),*

należy uznać za wywołujące takie same skutki prawnej jak następujące postanowienia niedozwolone:

- „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 przerwaniem świadczenia Usług, a w szczególności na skutek takich czynności jak [...]”(wyrok SOKiK z dnia 8 czerwca 2006 r., sygnatura akt XVII AmC 125/05, numer postanowienia w rejestrze: 819).



- „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., sygnatura akt XVII AmC 1/07, numer postanowienia w rejestrze: 1164).

Analiza treści i skutków postanowienia kwestionowanego oraz postanowień przywołanych, wpisanych do rejestru, prowadzi do stwierdzenia, iż wszystkie one są niezgodne z art. 385³ pkt 2 kodeksu cywilnego, stosownie do którego za niedozwolone uznaje się postanowienie, wyłączające lub istotnie ograniczające odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Co do zasady przedsiębiorca odpowiada względem swojego kontrahenta, za prawidłowe wykonanie umowy, a także nie może ograniczać swojej odpowiedzialności za szkody będące wynikiem jego winy. Tymczasem BSM w analizowanych postanowieniach wprowadziła ograniczenia tak w zakresie własnej odpowiedzialności, jak i możliwości dochodzenia przez kontrahentów/konsumentów ich praw.

Niezależnie od tego jakie szkody poniósł abonent, czy to związane z utratą pewnych danych, czy też z ich naruszeniem jeżeli tylko zdarzenia te są wynikiem zaniechań lub działań zawinionych przez przedsiębiorcę brak jest podstaw do ograniczenia jego odpowiedzialności.

Po piąte postanowienie o treści:

- *Operator nie odpowiada za brak dostępu do internetu z winy dostawców dostępu i usług internetowych oraz innych nie leżących po stronie operatora* (wzorzec umowy „Regulamin świadczenia usługi dostępu do internetu w sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej stanowiącej własność Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, pkt 3.4.),

należy uznać, że tożsame z klauzulami niedozwolonymi, o treści:

- „Dostawca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy, które są wynikiem zawieszenia usług z powodów niezależnych od Dostawcy (np. konserwacja sieci) [...]”(wyrok SOKiK z dnia 7 marca 2012.r., sygnatura akt XVII AmC 5646/11, numer postanowienia w rejestrze: 3377).
- „Operator nie odpowiada za przerwy w świadczeniu Usług Internetowych spowodowane przerwami w działaniu sieci innych operatorów” (wyrok SOKiK z dnia 16 lutego 2012.r., sygnatura akt XVII AmC 5835/11, numer postanowienia w rejestrze: 3344).

Analiza treści i skutków postanowienia kwestionowanego oraz postanowień przywołanych, wpisanych do rejestru, prowadzi do stwierdzenia, iż wszystkie one są niezgodne z art. 385³ pkt 2 kodeksu cywilnego, stosownie do którego za niedozwolone uznaje się postanowienie, wyłączające lub istotnie ograniczające odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Niewykonanie umowy poprzez stałe lub czasowe (przerwy w dostępie) zaniechanie jej realizacji nie daje przedsiębiorcy, co do zasady, prawa do ograniczenia jego odpowiedzialności względem kontrahenta/konsumenta.



Prezes Urzędu wskazuje, że przedsiębiorca odpowiada za wykonanie zawartej umowy i ponosi pełną odpowiedzialność w szczególności za zdarzenia, które są wynikiem jego winy lub zaniechań.

Dodatkowo, Prezes Urzędu wskazuje ponownie na stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyrażone w wyroku z dnia 24 listopada 2006 r., sygnatura akt XVII AmC 163/05. W orzeczeniu tym Sąd wskazał, że *operator świadcząc określone usługi musi ponosić odpowiedzialność za działania przedsiębiorców, przy pomocy których je świadczy.*

[14] Zdaniem Prezesa Urzędu, za sprzeczne z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy uznać stosowanie postanowień o treści:

- *Operator jest zobowiązany zawiadomić Abonenta za pośrednictwem środków masowego przekazu, minimum na 30 dni przed planowaną zmianą, o zmianie wysokości opłaty abonamentowej oraz zmianie innych postanowień Umowy Abonenckiej [...] (wzorzec umowy „Regulamin świadczenia usług telewizji kablowej przez Białogardzką Telewizję Kablową będącą własnością Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, Rozdział V pkt 1.),*
- *Operator zastrzega sobie prawo do zmiany oferty programowej tzn. zmiany układu programów, podziału programów na pakiety, zmiany liczby programów, zmiany rodzaju programów oraz zmiany pasm nadawania bez konieczności wypowiedzenia umowy. Układ programowy jest do wglądu w biurze operatora i jest transmitowany w kanale informacyjnym Operatora (wzorzec umowy „Regulamin świadczenia usług telewizji kablowej przez Białogardzką Telewizję Kablową będącą własnością Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, Rozdział X pkt 2),*
- *Operator zastrzega sobie prawo do zmiany kwoty abonamentu. O zmianie Operator zawiadomi Abonenta pisemnie lub za pomocą ogłoszenia w programie planszowym INFO BTK na jeden miesiąc przed planowaną zmianą. Zmiana wysokości abonamentu nie stanowi zmiany umowy (wzorzec umowy „Regulamin świadczenia usług dostępu do internetu w sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej stanowiącej własność Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, 5. Opłaty, pkt 5.5.).*

Postanowienia te pozostają w sprzeczności z art. 60a ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zmianami), stosownie do którego:

„1. Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych:

- 1) doręcza na piśmie abonentowi będącemu stroną umowy zawartej na piśmie treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b,
- 2) doręcza na piśmie abonentowi niebędącemu stroną umowy zawartej na piśmie, który udostępnił swoje dane, o których mowa w ust. 1a, treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług



telekomunikacyjnych, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b, oraz

- 3) podaje do publicznej wiadomości treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych
- z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian w życie. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian."

Zgodnie z przytoczoną treścią przepisu art. 60a ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, zmiana warunków umowy wymaga powiadomienia abonenta, w odpowiednim czasie, na piśmie a nie wyłącznie za pośrednictwem środków masowego przekazu.

Dodać należy, że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zajęтым w innej, podobnej sprawie (wyrok z dnia 24 listopada 2006 r., sygnatura akt XVII AmC 163/05), Sąd wskazał, iż *nie można wymagać od konsumentów aby o zmianach warunków umowy dowiadawali się za pośrednictwem kanału informacyjnego. Konsument nie ma obowiązku śledzenia informacji na kanale informacyjnym oraz kontrolowania, czy została tam zamieszczona informacja o zmianie 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.*

Ponadto w przypadku dokonywania zmian warunków umownych, w tym także i wysokości ceny dostawca usług powinien poinformować abonenta/konsumenta, we właściwym terminie, o prawie do odstąpienia od umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian.

Niezależnie od powyższego zaznaczyć należy, że zgodnie z przepisem art. 385³ pkt 20 k.c. postanowienie, które uprawnia kontrahenta konsumenta do podwyższenia ceny bez przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy jest postanowieniem niedozwolonym.

[15] Mając na względzie powyższe, Prezes Urzędu uznaje, iż:

- postanowienia, wskazane w pkt [13] mieszczą się w hipotezie przywołanych postanowień wpisanych do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone,
- postanowienia, wymienione w pkt [14], pozostają w sprzeczności z przepisem art. 60a ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

[16] Zdaniem Prezesa Urzędu, za spełnioną należy uznać także i trzecią przesłankę, bowiem naruszenie zbiorowych interesów konsumentów ma miejsce wtedy, gdy działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów jako zbiorowości, to jest w sytuacji, gdy skierowane jest nie tylko do indywidualnych konsumentów, lecz szerszego, nieograniczonego liczbowo kręgu osób, do których dotarła i dotrzeć może oferta przedsiębiorcy. W rozpatrywanej sprawie wymieniony warunek jest spełniony, bowiem oferta usług telekomunikacyjnych przedstawiona przez BSM zawierająca postanowienia niedozwolone i niezgodne z prawem telekomunikacyjnym, adresowana była i jest nie do ściśle określonego,



konkretnego konsumenta, lecz do z góry nieokreślonej, niemożliwej do zidentyfikowania liczby konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna.

- [17] Mając powyższe na uwadze stwierdza się, iż wszystkie wskazane wcześniej przesłanki wynikające z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały spełnione.
- [18] Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 tej ustawy.
- [19] Natomiast zgodnie z art. 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu nie wydaje decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki. W takim wypadku Prezes Urzędu wydaje decyzje o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Jednocześnie zgodnie z ust. 4 tego przepisu Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.
- [20] W odniesieniu do postanowień, o których mowa w **punkcie I** sentencji decyzji: Przedsiębiorca od dnia 26 września 2012 r. stosuje nowe/zmienione wzorce umowne tj.: „Umowa nr... przyłączenia do sieci telewizji kablowej Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”; „Umowa abonencka Nr... o świadczenie usług dostępu do Internetu za pomocą sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej”, „Regulamin świadczenia usług telewizji kablowej przez Białogardzką Telewizję Kablową będącą własnością Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, „Regulamin świadczenia usługi dostępu do internetu w sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej stanowiącej własność Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, w których:

Po pierwsze postanowienia narzucające rozpoznanie sporów przez wskazany sąd otrzymały brzmienie:

- *Wszelkie spory powstałe na tle wykonywania umowy, której niniejszy regulamin stanowi integralną część podlegają rozpoznaniu przez sąd powszechny właściwy dla siedziby Operatora, z zastrzeżeniem, że postanowienie to nie wiąże konsumentów w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego - „Regulamin świadczenia usług telewizji kablowej przez Białogardzką Telewizję Kablową będącą własnością Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”,*
- *Wszelkie spory mogące wynikać na tle wykonywania postanowień Umowy, Strony poddają pod rozpoznanie właściwemu dla siedziby Operatora Sądowi powszechnemu, z zastrzeżeniem, że postanowienie to nie wiąże konsumentów w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego. - „Umowa abonencka Nr... o świadczenie usług dostępu do Internetu za pomocą sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej”,*
- *Właściwym do rozstrzygania sporów wynikających z niniejszej umowy jest sąd powszechny właściwy dla siedziby OPERATORA z zastrzeżeniem, że postanowienie to nie wiąże konsumentów w rozumieniu przepisów Kodeksu*



cywilnego - „Umowa nr... przyłączenia do sieci telewizji kablowej Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, § 11 ust. 1),

Po drugie postanowienia o treści:

- *Operator nie ponosi odpowiedzialności za jakiekolwiek zakłócenia w emisji programów wynikające z działania siły wyższej. Dotyczy to również zakłóceń, przekazu satelitarnego, zmiany satelity, zmiany systemu nadawania, zaprzestania nadawania przez nadawcę programu, konserwacji urządzeń nadawczych, przerw w dostawie prądu oraz innych zdarzeń, które pozostają poza kontrolą operatora. Operator nie ponosi również odpowiedzialności za zakłócenia w emisji programów spowodowane nadajnikami pracującymi w pobliżu sieci.” (wzorzec umowy „Regulamin świadczenia usług telewizji kablowej przez Białogardzką Telewizję Kablową będącą własnością Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, Rozdział X pkt 1).*

W nowym wzorcu umownym „Regulamin świadczenia usług telewizji kablowej przez Białogardzką Telewizję Kablową będącą własnością Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, postanowienie to nie występuje.

Po trzecie postanowienie o treści:

- *Operatorowi przysługuje prawo rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym z winy abonenta i odłączenia go od sieci multimedialnej BTK-BSM, jeżeli:*
a) abonent zalega z opłatą abonamentu za jeden okres płatności...,

W nowym wzorcu „Regulamin świadczenia usługi dostępu do internetu w sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej stanowiącej własność Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej” przewidziano, że Operator może rozwiązać umowę po wcześniejszym wezwaniu Abonenta na piśmie do zaniechania naruszeń i wyznaczeniu mu w tym celu dodatkowego siedmiodniowego terminu.

Po czwarte postanowienia o treści:

- *Operator nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie jakichkolwiek plików, dokumentów lub danych w komputerze Abonenta, do którego mogło dojść w trakcie konfigurowania urządzenia aktywnego należącego do abonenta i podłączonego do łącza dostępowego Operatora. (wzorzec umowy „Regulamin świadczenia usługi dostępu do internetu w sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej stanowiącej własność Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, pkt 3.2.).*
- *Operator nie ponosi odpowiedzialności za zabezpieczenie danych Abonenta przed ingerencją osób trzecich, w tym za bezpieczeństwo danych zawartych w urządzeniu aktywnym Abonenta i na serwerze Operatora, na którym Abonent posiada konto poczty elektronicznej. (wzorzec umowy „Regulamin świadczenia usługi dostępu do internetu w sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej stanowiącej własność Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, pkt 3.11.).*

W nowym wzorcu „Regulamin świadczenia usługi dostępu do internetu w sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej stanowiącej własność Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, postanowienie z pkt 3.2 otrzymało



brzmienie: *Operator nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie jakichkolwiek plików, dokumentów lub danych w komputerze Abonenta, do którego dojdzie w wyniku błędnego skonfigurowania urządzenia aktywnego należącego do abonenta i podłączonego do łącza dostępowego Operatora.*

Jednocześnie zgodnie z pkt 3.3. tego wzorca konfiguracji urządzenia Abonent dokonuje *we własnym zakresie.*

Po piąte postanowienie o brzmieniu:

- *Operator nie odpowiada za brak dostępu do internetu z winy dostawców dostępu i usług internetowych oraz innych nie leżących po stronie operatora. (wzorzec umowy „Regulamin świadczenia usługi dostępu do internetu w sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej stanowiącej własność Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, pkt 3.4.),*
nie znalazło się w treści nowego wzorca.

[21] Rozpatrując praktykę, o której mowa w **pkt II** sentencji niniejszej decyzji, polegającej na stosowaniu postanowień o treści:

- *Operator jest zobowiązany zawiadomić Abonenta za pośrednictwem środków masowego przekazu, minimum na 30 dni przed planowaną zmianą, o zmianie wysokości opłaty abonamentowej oraz zmianie innych postanowień Umowy Abonenckiej. (...) (wzorzec umowy „Regulamin świadczenia usług telewizji kablowej przez Białogardzką Telewizję Kablową będącą własnością Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, Rozdział V pkt 1.)*
- *Operator zastrzega sobie prawo do zmiany oferty programowej tzn. zmiany układu programów, podziału programów na pakiety, zmiany liczby programów, zmiany rodzaju programów oraz zmiany pasm nadawania bez konieczności wypowiedzenia umowy. Układ programowy jest do wglądu w biurze operatora i jest transmitowany w kanale informacyjnym Operatora. (wzorzec umowy „Regulamin świadczenia usług telewizji kablowej przez Białogardzką Telewizję Kablową będącą własnością Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, Rozdział X pkt 2),*

stwierdzić należy, iż w nowym wzorcu „Regulamin świadczenia usług telewizji kablowej przez Białogardzką Telewizję Kablową będącą własnością Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, stosowanym od dnia 26 września 2012 r., przedsiębiorca dostosował wzorce umowne do przepisów prawa telekomunikacyjnego i przewidział zarówno pisemną formę informowania o zmianach warunków umowy, jak i przyznał konsumentom prawo do odstąpienia od umowy.

Mając na uwadze te ustalenia Prezes Urzędu postanowił, jak w **pkt I i II** sentencji decyzji.

[22] Uwzględniając okoliczność, że nowe wzorce adresowane są tylko do pewnej grupy konsumentów tj. nowych abonentów, natomiast umowy zawarte w oparciu o uprzednio obowiązujące wzorce, zawierające zakwestionowane postanowienia, nadal obowiązują, Prezes Urzędu postanowił, w oparciu o przepis art. 27 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, określić



środki usunięcia trwających skutków naruszeń, o których mowa w pkt I i II sentencji decyzji i zobowiązał BSM do przekazania konsumentom, w terminie do dnia 1 marca 2013 r., aneksów zmieniających zakwestionowane postanowienia. Wprawdzie przedsiębiorca wskazywał, iż w związku z koniecznością poinformowania abonentów o zmianach przynajmniej na miesiąc naprzód, zmiany zostaną wprowadzone od dnia 1 stycznia 2013r. Tym niemniej Prezes Urzędu postanowił o wyznaczeniu dłuższego terminu na usunięcie skutków orzeczonych naruszeń. Określając ten termin Prezes Urzędu uwzględnił również nakaz zaniechania praktyki, orzeczonej w **pkt IV** sentencji decyzji oraz art. 60 a ustawy Prawo telekomunikacyjne, zgodnie z którym dostawca powiadamia abonentów o dokonanych zmianach warunków umownych z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian w życie.

Stąd orzeczono jak w **pkt III** sentencji decyzji.

- [23] Prezes Urzędu uznał również, iż w odniesieniu do postanowienia, o treści: *Operator zastrzega sobie prawo do zmiany kwoty abonamentu. O zmianie Operator zawiadomi Abonenta pisemnie lub za pomocą ogłoszenia w programie planszowym INFO BTK na jeden miesiąc przed planowaną zmianą. Zmiana wysokości abonamentu nie stanowi zmiany umowy.* (wzorzec umowy „Regulamin świadczenia usług dostępu do internetu w sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej stanowiącej własność Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, 5. Opłaty, pkt 5.5.), podjęte działania nie wyeliminowały całkowicie z obrotu zarzuczanych naruszeń. W nowym wzorcu pn. „Regulamin świadczenia usług dostępu do internetu w sieci multimedialnej Białogardzkiej Telewizji Kablowej stanowiącej własność Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej”, przedsiębiorca, pomimo zmiany treści tego postanowienia, nie wskazuje na prawo abonenta do odstąpienia od umowy, w przypadku zmiany wysokości opłaty/kwoty abonamentu. Brak tych uregulowań w umowie skutkuje nadal ograniczeniem konsumentom ich praw określonych w art. 60a ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Z tych też powodów orzeczono jak w **pkt IV** sentencji decyzji.

- [24] Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę stosującego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara taka może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia celowo, czy też nieumyślnie. Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106 tej ustawy, *należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.* W punkcie I, II i IV niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, które polegają na posługiwaniu się w obrocie konsumenckim klauzulami bądź to



wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych (punkt I), bądź sprzecznymi z obowiązującymi przepisami prawa (punkt II i IV).

Przepis art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w 2011 r. wyniósł zł, w związku z czym maksymalna kara, jaka mogłaby zostać wymierzona, to zł za każdą z orzeczonych praktyk.

Ustalając wymiar kar pieniężnych Prezes Urzędu dokonał w pierwszej kolejności oceny wagi stwierdzonych w niniejszej decyzji naruszeń i określił wysokości kwot bazowych kar, będących odsetkiem uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2011 r. przychodu.

Oceniając wagę praktyk stosowanych przez BSM Prezes Urzędu wziął pod uwagę okoliczność, że opisane praktyki związane są ze stosowaniem przez przedsiębiorcę, co najmniej od maja 2012 r., wzorców umownych zawierających regulacje proponowane konsumentom. W tej sytuacji brak jest podstaw do twierdzenia, iż działania przedsiębiorcy, związane z naruszeniem interesów konsumentów, miały charakter długotrwały.

Przy ustalaniu wysokości kary Prezes Urzędu wziął również pod uwagę okoliczność, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów po raz pierwszy.

Ponadto, jak wskazano wcześniej, sankcja w postaci nałożenia kary może być na przedsiębiorcę nałożona niezależnie od tego, czy dopuścił się on naruszenia celowo, czy też nieumyślnie. W zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyrażnej intencji przedsiębiorcy naruszenia interesów konsumentów, stąd uznać należy, że działania BSM miały charakter nieumyślny.

Biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności Prezes Urzędu postanowił:

- A.** Za stosowanie praktyki orzeczonej w **punkcie I** sentencji decyzji, związanej ze stosowaniem we wzorcach umownych niedozwolonych postanowień, ustalić kwotę bazową kary na poziomie% przychodów przedsiębiorcy, uzyskanych przez BSM w roku 2011.

Prezes Urzędu nie stwierdził istnienia dodatkowych przesłanek obciążających, skutkujących podwyższeniem kwoty bazowej kary. Natomiast z uwagi na fakt, iż przedsiębiorca z własnej woli podjął pewne działania, które mają na celu zaniechanie naruszenia interesów konsumentów/abonentów poprzez opracowanie i stosowanie od dnia 26 września 2012 r., nowych wzorców umownych, które nie zawierają zakwestionowanych postanowień Prezes Urzędu postanowił o obniżeniu wymiaru kary o 30%.

W świetle powyższych okoliczności wysokość kary, za stosowanie praktyki orzeczonej w punkcie I sentencji decyzji, ustalono w kwocie 11.626 zł (słownie: jedenaście tysięcy sześćset dwadzieścia sześć złotych), co stanowi ok.% jej maksymalnego wymiaru.



- B.** Natomiast za praktykę orzeczoną w **punkcie II** sentencji decyzji, dotyczącej działań przedsiębiorcy, sprzecznych z art. 60a ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zmianami), Prezes Urzędu uznając, iż naruszenie interesów konsumentów miało miejsce na etapie wykonywania kontraktu, ustalił kwotę bazową kary na poziomie% przychodu BSM.
- Również w odniesieniu do tej praktyki Prezes Urzędu nie znalazł przesłanek obciążających, których wystąpienie uzasadniłoby podwyższenie kwoty bazowej kary.
- Biorąc natomiast pod uwagę okoliczność, iż przedsiębiorca podjął działania w celu zaniechania naruszenia interesów konsumentów, poprzez opracowanie nowych wzorców, regulujących wzajemne stosunki umowne między operatorem a abonentem i dostosowaniem ich do wymogów prawa, Prezes Urzędu postanowił o obniżeniu wymiaru kary o 30%.
- Ostatecznie wysokość kary, w tym przypadku, ustalono na kwotę 11.626 zł (słownie: jedenaście tysięcy sześćset dwadzieścia sześć złotych), co stanowi ok.% jej maksymalnego wymiaru.
- C.** W przypadku praktyki orzeczonej w **punkcie IV** sentencji decyzji, dotyczącej działań przedsiębiorcy niezgodnych z przepisami ustawy Prawo telekomunikacyjne (art. 60a ust. 1 tej ustawy), Prezes Urzędu uznając, iż naruszenie interesów konsumentów miało miejsce na etapie wykonywania kontraktu, ustalił kwotę bazową kary na% przychodu BSM.
- W odniesieniu do tej praktyki Prezes Urzędu nie znalazł przesłanek obciążających, których wystąpienie uzasadniłoby podwyższenie kwoty bazowej kary, jak i łagodzących, uzasadniających jej obniżenie.
- Wysokość kary, w tym przypadku, ustalono na kwotę 16.609 zł (słownie: szesnaście tysięcy sześćset dziewięć złotych), co stanowi ok.% jej maksymalnego wymiaru.

Zdaniem Prezesa Urzędu kary nakładane na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów służą podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Przedsiębiorca, jako profesjonalista, powinien wiedzieć, że określając warunki umowne nie może stosować praktyk godzących w interesy słabszych uczestników rynku, jakimi są konsumenci. Podejmując decyzję o nałożeniu kar i określając ich wysokości Prezes Urzędu wziął pod uwagę wszystkie ww. okoliczności, jak i możliwości finansowe przedsiębiorcy. Orzeczone kary powinny bowiem stanowić dolegliwość dla przedsiębiorcy, tak aby ich nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku. W ocenie Prezesa Urzędu wymierzone kary są adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uznał, że orzeczone kary



powinny stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania. W tym przypadku kary powinny spełnić jednak przede wszystkim funkcję prewencyjną i wychowawczą, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przedsiębiorca dodatkowo, w trakcie prowadzonego postępowania, wskazywał, iż jego przychód z działalności związanej ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych, w roku 2011, wyniósł zł. Nałożone kary stanowią łącznie ok.% tego przychodu, mieszczą się więc one również w tym zakresie w progu określonym w art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego orzeczono jak w **punkcie V** sentencji.

- [25] Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Niniejsze postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie **I**, **II** oraz **IV** sentencji decyzji.

Prezes Urzędu w przedmiotowej decyzji uznał, że przedsiębiorca dopuścił się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze stroną. W związku z powyższym postanowiono przedsiębiorcę obciążyć kosztami postępowania w wysokości 15 zł (słownie: piętnaście złotych).

W związku z tym orzeczono jak w **punkcie VI** sentencji niniejszej decyzji.

- [26] Przedmiotem prowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania było również rozstrzygnięcie, czy w okolicznościach stanu faktycznego sprawy znajduje uzasadnienie zarzut stosowania przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów zdefiniowanej w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na stosowaniu we wzorcu umownym „Regulamin świadczenia usług telewizji kablowej przez Białogardzką Telewizję Kablową będącą własnością Białogardzkiej Spółdzielni Mieszkaniowej” postanowienia o treści:

„Operator nie odpowiada za jakiegokolwiek zmiany w emisji programów wynikające z zachowań nadawcy (zmiany programowe, czas emisji).” (Rozdział X – Postanowienia końcowe, pkt 5),

jako wywołującego identyczne skutki prawne, jak niżej wymienione klauzule umieszczone w rejestrze, 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., sygnatura akt XVII AmC 3/04, numer postanowienia w rejestrze: 680).

- „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., sygnatura akt XVII AmC 163/05, numer postanowienia w rejestrze: 1337).
- „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek zakłócenia działalności sieci, wynikające z działania siły wyższej, lub pracy nadajników w pobliżu sieci Usługodawcy oraz awarie łącz Innych Operatorów" (wyrok SOKiK z dnia 12 marca 2007 r., sygnatura akt XVII AmC 1/07, numer postanowienia w rejestrze: 1163).

Wyniki analizy porównawczej ww. postanowień wpisanych do rejestru z postanowieniem wzorca umowy, zakwestionowanym przez prezesa Urzędu prowadzą jednak do wniosku, że porównywane klauzule nie mogą zostać uznane za tożsame. Należy bowiem zauważyć, że w odniesieniu do postanowień umieszczonych w rejestrze ograniczenie odpowiedzialności dotyczy zakłóceń w emisji programów lub wystąpienia awarii tymczasem w przypadku postanowienia BSM Spółka ogranicza odpowiedzialność nie za zakłócenia, ale za zmiany programowe, wynikające z *zachowań nadawcy*.

Zgodnie z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Artykuł 105 k.p.a. stanowi natomiast, że organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy z jakiegokolwiek przyczyny stało się ono bezprzedmiotowe. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do jej istoty. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga udowodnienia, że postanowienie wzorca umownego stosowane przez przedsiębiorcę jest tożsame z postanowieniem wzorca umowy uznanego za niedozwolone i wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. Skoro, przesłanka ta nie ma miejsca w okolicznościach sprawy, brakuje elementu materialnoprawnego warunkującego wydanie decyzji merytorycznej, a zatem postępowanie należy umorzyć jako bezprzedmiotowe na podstawie art. 105 §1 k.p.a, w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na marginesie wyżej poczynionych rozważań wskazać jednak należy, że Prezes Urzędu rozstrzygając o umorzeniu postępowania w odniesieniu do części postawionych zarzutów nie przeprowadził oceny analizowanego wyżej postawienia, zawartego we wzorcu umownym przedsiębiorcy, pod kątem jego zgodności z art. 385¹kc. Prezes Urzędu orzekł wyłącznie to, iż wskazane postanowienie nie jest tożsame z wymienionymi klauzulami umieszczonymi w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych, co nie przesądza jeszcze o braku prawnych możliwości wystąpienia z pozwem o uznanie przedmiotowego zapisu za niedozwolone postanowienie umowne.



Stąd orzeczono, jak w **punkcie VII** sentencji.

POUCZENIA:

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

NBP O/O WARSZAWA 51101010100078782231000000.

Na podstawie art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyznaczył stronie termin 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na uiszczenie kosztów niniejszego postępowania w wysokości 15 zł. Powyższą kwotę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie:

NBP O/O WARSZAWA 511010101000787822 31000000.

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

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie VI niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479³² § 1 i § 2 k.p.c, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Roman Jarząbek
Dyrektor delegatury
UOKiK w Gdańsku

