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 29 lipca 2016 r.

Znak: RBG-61-01/15/KL

DECYZJA NR RBG - 5/2016

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) w zw. z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) oraz stosownie do art. 33 ust. 4, 5 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania **UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** polegającą na informowaniu konsumentów będących stroną umów o świadczenie przez UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usług telekomunikacyjnych zawartych na czas nieokreślony, o jednostronnej zmianie warunków tych umów z dniem 1 grudnia 2014 r., polegającej na podwyższeniu opłaty abonamentowej o 7 zł brutto, w sytuacji braku złożenia przez konsumenta do dnia 30 listopada 2014 r. oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy w razie braku akceptacji nowych warunków, mimo że w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie zostały wskazane przesłanki umożliwiające dokonanie przez UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jednostronnego podwyższenia opłaty abonamentowej w trakcie trwania umowy, co narusza art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 3) i w konsekwencji stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i **stwierdza się jej zaniechanie z dniem 28 października 2014 r.**

II. Na podstawie art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) w zw. z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz

niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów praktyki stwierdzonej w punkcie I niniejszej decyzji w postaci:

1. obowiązku zwrócenia - w terminie 4 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji - każdemu konsumentowi 7 zł za każdy miesiąc, przez który ww. konsument opłacił abonament w podwyższonej wysokości wynikającej z otrzymania informacji o jednostronnej zmianie warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, o której mowa w pkt. I niniejszej decyzji, aż do miesiąca (włącznie) poprzedzającego miesiąc wydania niniejszej decyzji i który poinformował UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie o woli otrzymania zwrotu ww. części zapłaconego abonamentu;
2. obowiązku poinformowania wszystkich konsumentów, do których została wysłana informacja o jednostronnej zmianie warunków umowy o świadczenie przez UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie usług telekomunikacyjnych, o której mowa w pkt. I niniejszej decyzji i którzy opłacili przez co najmniej jeden miesiąc abonament w podwyższonej wysokości (tj. wyższej o 7 zł w stosunku do tej sprzed wprowadzenia zmiany), o przysługującym im prawie do uzyskania zwrotu zapłaconego abonamentu w zakresie wskazanym w pkt. II.1. sentencji niniejszej decyzji poprzez:
    a) wysłanie – w terminie 2 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji - pisemnej informacji oraz wiadomości sms informującej o przysługującym konsumentom prawie do uzyskania zwrotu części abonamentu wynikającego z jego podwyższenia, o którym mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji oraz czynnościach, jakie musi podjąć konsument w celu jego otrzymania, w tym o konieczności wskazania przez konsumenta sposobu zwrotu przez UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie pieniędzy (przelewem bankowym lub przekazem pocztowym); przy czym czas na podjęcie przez konsumenta tych czynności nie może być krótszy niż 1 miesiąc;
    b) dwukrotną publikację, w odstępie co najmniej 7 dni, na koszt UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - w terminie 30 (trzydziestu) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji - informacji o przysługującym konsumentom prawie do uzyskania zwrotu części abonamentu wynikającego z jego podwyższenia, o którym mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, w zakresie wskazanym w pkt II.1. sentencji niniejszej decyzji oraz czynnościach, jakie musi podjąć konsument w celu jego otrzymania, na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim ze średnim nakładem dziennym w wysokości co najmniej 100 000 egzemplarzy w module obejmującym co najmniej 25% strony, czarną czcionką Times New Roman nie mniejszą niż 10 punktów, na jasnym tle;
    c) zamieszczenie, na koszt UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - w terminie 7 (siedmiu) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji - informacji o przysługującym konsumentom prawie do uzyskania zwrotu części abonamentu

wynikającego z jego podwyższenia, o którym mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, w zakresie wskazanym w pkt II.1. sentencji niniejszej decyzji oraz czynnościach, jakie musi podjąć konsument w celu jego otrzymania, na oficjalnej stronie internetowej UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, tj. na dzień wydania decyzji www.upc.pl w ten sposób, że powyższe informacje zostaną umieszczone na stronie głównej oraz będą utrzymywane na niej przez okres 3 miesięcy;

3. obowiązku publikacji wersji jawnej niniejszej decyzji w całości, na koszt UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na oficjalnej stronie internetowej tego przedsiębiorcy tj. obecnie www.upc.pl, w ciągu 7 (siedmiu) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 3 (trzech) miesięcy od daty opublikowania na stronie internetowej.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184) w zw. z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) oraz stosownie do art. 33 ust. 4, 5 i 6 tej ustawy po przeprowadzeniu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną** w wysokości 817.640 zł (słownie: osiemset siedemnaście tysięcy sześćset czterdzieści złotych) płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji;

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) w zw. z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634)w związku z art. 80 tej ustawy oraz stosownie do art. 33 ust. 4, 5 i 6 ww. ustawy, a także na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. 2016 r. poz. 23) 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 UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kosztami postępowania opisanego w punkcie I sentencji niniejszej decyzji w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w kwocie **62,70 zł** (słownie: sześćdziesiąt dwa złote 70/100) i zobowiązuje się UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

W dniu 5 listopada 2014 r. - postanowieniem Nr RBG-223/2014 – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: **Prezes UOKiK** lub **organ ochrony konsumentów**) wszczął z urzędu – w oparciu o informacje pojawiające się w mediach i skargi przedstawiane przez konsumentów - postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy UPC Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej: **UPC**, **Spółka** lub **przedsiębiorca**) dopuścił się naruszenia przepisów, uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub naruszenia chronionych prawem interesów konsumentów, uzasadniającego podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach, w związku z modyfikacją warunków świadczenia usług w ramach zawartych z konsumentami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

W toku tego postępowania Prezes UOKiK wezwał Spółkę do przedstawienia zasad, na jakich odbywało się wprowadzenie do obowiązujących umów nowej (wyższej) opłaty abonamentowej za świadczone usługi dostępu do sieci Internet. Organ ochrony konsumentów poddał analizie również dokumenty przesłane przez UPC, w tym „*Ogólne warunki umowy abonenckiej dla Abonentów indywidualnych*" – dalej: **OWU** – oraz „*Regulamin świadczenia usług przez UPC Polska Sp. z o.o."* – dalej: **Regulamin**. W wyniku przeprowadzonego badania zaszło podejrzenie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. W związku z powyższym postanowieniem Nr RBG-9/2015 z dnia 27 stycznia 2015 r. – organ ochrony konsumentów wszczął z urzędu postępowanie w sprawie stosowania przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w zakresie wskazanym w pkt. I sentencji niniejszej decyzji.

W piśmie z dnia 31 marca 2015 r. Spółka ustosunkowała się do przedstawionych zarzutów, wskazując przy tym, że jej działania są zgodne z prawem i dotychczasowym stanowiskiem Prezesa UOKiK w tym zakresie.

W ocenie Spółki, zmiana warunków umów została dokonana przez UPC zgodnie z procedurą wymaganą przez przepisy art. 60a ust. 1 i art. 61 ust. 5 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 243 ze zm.) – dalej: **u.p.t.** Klienci zostali poinformowani z odpowiednim wyprzedzeniem o planowanych zmianach oraz o przysługującym im prawie wypowiedzenia umowy, jeżeli z nimi się nie zgadzają. Taka interpretacja przepisów u.p.t. – zdaniem Spółki - odpowiada utrwalonej i powszechnej praktyce obrotu i jest akceptowana przez Prezesa UOKiK. Jako argument na potwierdzenie ww. racji, przedsiębiorca przywołuje *Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie transparentności umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych* z 2011 roku, w którym ww. organ miał wskazać, że prawo do zmiany warunków umowy jest autonomiczną decyzją dostawcy usług. Spółka wskazała również na wcześniejszą decyzję Prezesa UOKiK wydaną w jej sprawie (RBG-5/2015), w której to organ nałożył na nią – w ramach decyzji zobowiązującej – obowiązek dokonania zmian w cenniku mimo braku w umowie stosownej klauzuli określającej precyzyjne przestanki dokonania takiej zmiany cennika. Spółka zwróciła również uwagę na decyzję Prezesa UOKiK nr DDK-13/2005 z dnia 19 lipca 2005 r., w której –

w ocenie UPC – organ ochrony konsumentów uznał za prawidłowe działanie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który dokonał arbitralnej zmiany regulaminu z zachowaniem trybu wskazanego w dawnym art. 58 ust. 2 u.p.t. (odpowiedniku obecnego art. 60a ust. 1 u.p.t.), a także przedstawiła wybrane z niej cytaty. Przedsiębiorca wskazał ponadto, że z przepisów u.p.t. nie wynika wymóg, aby klauzula uprawniająca dostawcę usług do dokonania zmiany warunków umowy precyzowała przesłanki (kryteria) dokonania tej zmiany.

UPC argumentowała również, że jego praktyka nie może naruszać dobrych obyczajów ponieważ:

- podmiot świadczący usługi na rzecz klientów (których liczba jest liczona w milionach) przy użyciu jednej sieci i infrastruktury, winien mieć możliwość dokonania jednostronnej zmiany warunków umów wiążących go z klientem, w szczególności w zakresie umów na czas nieokreślony, które nie mogą obowiązywać wiecznie na takich samych warunkach;
- przyznanie tożsamych uprawnień (tj. możliwości dokonania zmiany warunków umowy) klientowi prowadziłoby do absurdalnych gospodarczo rezultatów;
- wymóg posiadania w umowie klauzuli modyfikacyjnych prowadzi do niepraktycznych i sprzecznych z założeniami przepisów u.p.t. konsekwencji, gdyż m.in. poddano by politykę cenową operatora pod kontrolę Prezesa UOKiK, który byłby uprawniony do weryfikowania, czy dokonana podwyżka jest zgodna z kryteriami wskazanymi w klauzuli, zaś sam przedsiębiorca telekomunikacyjny byłby zmuszony do prowadzenia stosownej rachunkowości regulacyjnej;
- dokonane zmiany nie dotyczą tzw. umów lojalnościowych (na czas oznaczony), lecz jedynie umów zawartych na czas nieoznaczony, w których to Spółka nie gwarantowała klientom, że umowa będzie trwać w nieskończoność na niezmienionych warunkach. Gwarancja w takim wypadku odnosiła się tylko do okresu objętego aktualnym okresem wypowiedzenia;
- na rynku usług telekomunikacyjnych nie wytworzył się obyczaj stosowania klauzuli modyfikacyjnej precyzujący przesłanki (kryteria) dokonania zmian, a Prezes UOKiK – w ocenie UPC – w pełni akceptował zasadną praktykę rynkową polegającą na dokonywaniu zmian umowy bez precyzyjnej klauzuli modyfikacyjnej.

Spółka wskazała również, że Prezes UOKiK w postanowieniu wszczynającym niniejsze postępowanie nie uzasadnił swojej oceny prawnej oraz nie wskazał przepisu, z którego wynikałaby norma prawna wymagająca wskazania w klauzuli modyfikacyjnej przesłanki uzasadniające dokonanie zmiany warunków umowy. Zdaniem UPC, podstawą dokonania zmian był § 7 ust. 1 OWU oraz analogicznie brzmiące przepisy u.p.t. Na poparcie swoich twierdzeń przedsiębiorca załączył opinie prof. Stanisława Piątka oraz prof. Adama Brzozowskiego i prof. Wojciecha Kocota, które mają potwierdzać stanowisko prezentowane przez Spółkę.

UPC wskazała również na zasadę wolności wypowiadania umów zawartych na czas nieoznaczony, która to – na płaszczyźnie normatywnej – została wyrażona w art. 365^1 k.c. Przedsiębiorca wskazał, że możliwość wypowiedzenia umowy bezterminowej o charakterze

ciągłym znajduje uzasadnienie w ochronie wolności jednostki. W ocenie Spółki, ustawodawca w przypadku umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie zdecydował się – z uwagi na brak uzasadnionych potrzeb socjalnych w tym zakresie – na wprowadzenie ochrony trwałości tego rodzaju umów, a prawo swobodnego wypowiedzenia tak zawartej umowy skorelowane jest z wymogiem zachowania przez wypowiadającego określonego terminu wypowiedzenia. UPC wskazał również na § 6 ust. 1-4 OWU, który daje każdej ze stron umowy zawartej na czas nieoznaczony prawo swobodnego wypowiedzenia umowy z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia. Spółka w tym zakresie zastosowała tzw. wypowiedzenie zmieniające, w oparciu o które, dotychczasowe uzgodnione przez strony warunki umowy obowiązują do upływu okresu dokonanego wypowiedzenia.

W dalszej części pisma UPC wskazał, że wcześniejsze rozważania potwierdzają tezę przedstawioną przez Spółkę, o braku konieczności zastrzegania w klauzuli modyfikacyjnej przesłanek (kryteriów) uzasadniających dokonanie zmiany warunków umowy. Przedsiębiorca wskazuje przy tym na brak abuzywności postanowień wskazanych w § 7 ust. 1 i 3 OWU, gdyż stanowią one odzwierciedlenie przepisów u.p.t. (art. 60 a ust. 1 oraz art. 61 ust. 5 u.p.t.), tak więc brak jest podstaw do badania ich niedozwolonego charakteru. Niemniej jednak – w ocenie UPC – jeżeli takiej kontroli poddać ww. postanowienia, to nie naruszają one w sposób rażący dobrych obyczajów oraz interesów konsumentów, gdyż istnieje wymóg doręczenia konsumentowi każdej proponowanej zmiany warunków umowy z odpowiednio długim terminem na zapoznanie się i zakomunikowanie decyzji przedsiębiorcy, a także istnieje możliwość wypowiedzenia umowy. O braku naruszenia interesów konsumentów świadczy również – zdaniem Spółki – art. 385^3 pkt. 20 k.c. oraz treść załącznika do Dyrektywy 93/13/EWG w pkt. 1 lit. j) oraz pkt. 2 lit. b). Niezależnie od powyższego, przedsiębiorca wskazał, że brak jest podstaw do dokonywania oceny abuzywności w ramach postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Na zakończenie, UPC zauważyło, że nawet gdyby brak było przepisów art. 60a ust. 1 i art. 61 ust. 5 u.p.t. oraz klauzuli § 7 ust. 1 i 3 OWU, to swobodne dokonywanie przez Spółkę zmian w umowach zawartych na czas nieokreślony możliwe jest na podstawie ogólnej regulacji z art. 384^1 k.c., co miałoby potwierdzać przywołane w piśmie przedsiębiorcy stanowisko doktryny.

Jednocześnie, w piśmie z dnia 31 marca 2015 r. UPC wniosło o wydanie decyzji w trybie art. 28 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) – dalej: **u.o.k.i.k**. - przedkładając propozycję zmiany kwestionowanej w niniejszym postępowaniu praktyki.

W piśmie z dnia 21 maja 2015 r. przedsiębiorca przedłożył zmodyfikowaną wersję zobowiązania. W odpowiedzi z dnia 31 lipca 2015 r. Prezes UOKiK przedstawił UPC zastrzeżenia związane z ww. zobowiązaniem, a także w osobnym piśmie z tego samego dnia wezwał do przedstawienia informacji związanych ze stosowaną praktyką oraz określeniem jej skutków.

W piśmie z dnia 8 września 2015 r. Spółka podtrzymała swoje stanowisko w sprawie, a także wskazała na postanowienie austriackiego Sądu Najwyższego (OGH) z 28 kwietnia 2014

r. o sygn. 8b 72/13s, z którego ma wynikać, że § 25 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG), który w swoim brzmieniu jest analogiczny jak art. 61 ust. 5 u.p.t. stanowi samoistną podstawę do dokonywania przez operatora, albowiem interesy abonenta chronione są przez przyznane mu prawa nadzwyczajnego wypowiedzenia. UPC zwróciło również uwagę na stanowiska Rzecznika Generalnego w opinii z dnia 9 lipca 2015 r. przedstawioną w sprawie o sygn. C-326/14. Jednocześnie Spółka przedłożyła w przedmiotowym piśmie nową propozycję zobowiązania w oparciu o art. 28 u.o.k.i.k. Ostatnia przedłożona przez Spółkę w toku postępowania administracyjnego propozycja zobowiązania przekazana została w piśmie z dnia 23 grudnia 2015 r.

Pismem z dnia 7 stycznia 2016 r. Prezes UOKiK poinformował Spółkę o tym, że propozycja UPC nie spełnia wymagań organ ochrony konsumentów w zakresie skutków wynikających z decyzji zobowiązującej. W wezwaniu z dnia 13 kwietnia 2016 r. Prezes UOKiK wezwał Spółkę o przedłożenie informacji o wysokości uzyskanego obrotu w ubiegłym roku rozliczeniowym, a także, aby przekazał informacje dot. jakości świadczonych usług oraz skutków stosowania kwestionowanej praktyki. Spółka udzieliła informacji w piśmie z dnia 25 maja 2016 r. oraz uzupełniła je w piśmie z dnia 10 czerwca 2016 r.

Prezes UOKiK zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 7 lipca 2016 r.). Pełnomocnik przedsiębiorcy w dniu 19 lipca 2016 r. zapoznał się z aktami sprawy. Jednocześnie w piśmie z dnia 22 lipca 2016 r. UPC przedstawiło swoje końcowe stanowisko w niniejszej sprawie. Spółka podtrzymała swoje stanowisko przedstawione wcześniej w toku postępowania (w szczególności w pismach z dnia 31 marca 2015 r. oraz 8 września 2015 r.) a także powtórzyła najważniejsze tezy w nim zawarte.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Na podstawie zebranych w toku postępowania dokumentów organ ochrony konsumentów ustalił, iż UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest wpisane do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000273136, prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, Wydział XII Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego. Przedmiotem działalności Spółki są m.in. działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej (61.10.Z) oraz nadawanie programów telewizyjnych ogólnodostępnych i abonamentowych (60.90.Z). W związku z prowadzoną działalnością Spółka świadczy konsumentom usługi telekomunikacyjne, w tym w zakresie dostępu do Internetu i telewizji kablowej.

Przedsiębiorca w dniach 24 i 27 października 2014 r. wystąpił w formie pisemnej (listem zwykłym) do konsumentów z informacją o zmianie warunków świadczonych przez przedsiębiorcę usług z dniem 1 grudnia 2014 roku. Zmiana dotyczyła modyfikacji parametrów usługi internetowej, czyli dostępu do Internetu poprzez dwukrotne przyspieszenie prędkości przesyłu danych oraz podwyższenie ceny za usługę internetową o kwotę 7 zł brutto/miesięcznie. W piśmie Spółka wskazywała abonentom wysokość podwyżki oraz zakres zmian parametru usług internetowej. Była to informacja ogólna, bez odwoływania się do

wysokości abonamentu i maksymalnej prędkości przesyłu danych, jaka występuje w konkretnej sytuacji indywidualnego klienta Spółki. Przedmiotowa wiadomość została skierowana do klientów UPC, którzy mieli zawartą umowę na czas nieoznaczony. Umowy, których dotyczyła zmiana, zawierane były w okresie od września 2007 roku do października 2014 roku (większość w latach 2011-2013). Są to umowy, które były zawarte na czas nieoznaczony od początku trwania umowy lub też przekształciły się w umowy na czas oznaczony po upływie okresu wskazanego w umowie. 90% tego typu umów objętych zmianą było zawieranych na warunkach promocyjnych, z obniżonymi opłatami początkowymi związanymi z instalacją lub uruchomieniem usługi w domu konsumenta (tj. opłatami instalacyjnymi i opłatami aktywacyjnymi).

Powyższą modyfikacją warunków umowy zostało objętych łącznie [TP] abonentów Spółki, będących konsumentami. Przeważająca cześć konsumentów nie wypowiedziała umowy bezpośrednio po zmianie warunków umowy. Szczegółowa liczba i termin wypowiedzeń złożonych przez konsumentów objętych zmianą warunków umów analizowanych w pkt. I sentencji decyzji, a także korzyści dla przedsiębiorcy wynikające z analizowanej podwyżki wyglądały następująco:

Miesiąc Rok	Liczba konsumentów, którzy rozwiązali umowę (A)	Liczba konsumentów, która zobowiązana była do zapłaty abonamentu w podwyższonej wysokości (B)	Wpływy wynikające z podwyżki w danym miesiącu w stosunku do klientów, którzy związani byli umową – suma A + B w danym miesiącu - (w PLN)[1]
Listopad 2014 r.	[TP]	[TP]	[TP]
Grudzień 2014 r.			
Styczeń 2015 r.			
Luty 2015 r.			
Marzec 2015 r.			
Kwiecień 2015 r.			
Maj 2015 r.			
Czerwiec 2015 r.			
Lipiec 2015 r.			
Sierpień 2015 r.			
Wrzesień 2015 r.			
Październik 2015 r.			
Listopad 2015 r.			
Grudzień 2015 r.			

[1] Przy założeniu, że 100% abonentów, którzy związani byli umową z UPC i którzy otrzymali informację, o zmianie warunków umowy od dnia 1 grudnia 2014 r. zapłaciło żądaną przez Spółkę opłatę (7 zł) wynikającą z podwyżki abonamentu oraz że konsumenci byli opłacili abonement w podwyższonej wysokości również w miesiącu, w którym rozwiązali umowy

Styczeń 2016 r.			
Luty 2016 r.			
Marzec 2016 r.			
Kwiecień 2016 r.			
Maj 2016 r.			
Czerwiec 2016 r.			
Suma wpływów z podwyżki do czerwca 2016 r.			

UPC wskazał (w piśmie z dnia 21 listopada 2014 r.), że wprowadzone podwyżki abonamentu za usługę internetową wiążą się z realizowanymi konsekwentnie przez Spółkę inwestycjami w technologię internetową i rozwój sieci, umożliwiającymi podnoszenie jakości i standardów usług szerokopasmowego dostępu do Internetu.

W zakresie dopuszczalności zmian warunków świadczenia usługi internetowej postanowienia zawarte w OWU kształtowały się w następujący sposób:

- § 7 ust. 1 OWU - stanowiącego integralną część „Umowy o świadczenie usług".

„Z zastrzeżeniem zmian Umowy Abonenckiej dokonanej na wniosek Abonenta, zmian, o których mowa w § 6 powyżej oraz w ust. 2 poniżej, Dostawca usług powiadamia Abonenta o zmianie Umowy Abonenckiej, Regulaminu lub Cennika z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian w życie - na piśmie lub w formie wiadomości elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. O ile Abonent tego zażądał, Dostawca usług przesyła zawiadomienie wyłącznie w formie zwykłej wiadomości elektronicznej, na wskazany przez Abonenta w tym celu adres poczty elektronicznej."

[w przypadku umów zawartych od 8 czerwca 2014 r.]

„Z zastrzeżeniem zmian Umowy Abonenckiej dokonanej na wniosek Abonenta, zmian o których mowa w § 6 powyżej oraz w ust. 2 poniżej, Dostawca usług powiadamia Abonenta o zmianie Umowy Abonenckiej, Regulaminu lub Cennika z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian w życie - na piśmie, bądź o ile Abonent tego zażądał, drogą elektroniczną na wskazany przez Abonenta w tym celu adres poczty elektronicznej lub za pomocą podobnego środka porozumiewania się na odległość."

[w przypadku umów zawartych przed 8 czerwca 2014 r.]

- § 7 ust. 3 OWU:

Abonent, nie później niż do dnia wejścia w życie zmian Umowy Abonenckiej, Regulaminu lub Cennika, może doręczyć Dostawcy usług pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy Abonenckiej z powodu braku akceptacji zmian Umowy Abonenckiej, Regulaminu lub Cennika. W przypadku doręczenia takiego oświadczenia Umowa Abonencka ulegnie rozwiązaniu w dniu poprzedzającym zmianę Cennika, Umowy Abonenckiej lub Regulaminu. Brak pisemnego oświadczenia Abonenta w powyższym terminie oznacza akceptację zmian.

Analogiczne regulacje dotyczące zmiany cennika oraz regulaminu zawarte były w Regulaminie.

- § 14 ust. 3 i 4 Regulaminu:

„3. Dostawca usług powiadamia Abonenta o zmianie Cennika z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tej zmiany w życie - na piśmie, bądź o ile Abonent tego zażądał, drogą elektroniczną na wskazany przez Abonenta w tym celu adres poczty elektronicznej lub za pomocą podobnego środka porozumiewania się na odległość.

4. Abonent, nie później niż do dnia wejścia zmian Cennika w życie, może doręczyć Dostawcy usług pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu umowy z powodu braku akceptacji zmian Cennika. W przypadku doręczenia takiego oświadczenia Umowa Abonencka ulegnie rozwiązaniu w dniu poprzedzającym zmianę Cennika. Brak pisemnego oświadczenia Abonenta w powyższym terminie oznacza akceptację zmian Cennika"

- § 29 ust. 1-3 Regulaminu:

„1. Dostawca usług powiadamia Abonenta o zmianie Regulaminu z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian w życie - na piśmie, bądź o ile Abonent tego zażądał, drogą elektroniczną na wskazany przez Abonenta w tym celu adres poczty elektronicznej lub za pomaca podobnego środka porozumiewania się na odległość.

2. Abonent, nie później niż do dnia wejścia zmian Regulaminu w życie, może doręczyć Dostawcy usług pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy Abonenckiej z powodu braku akceptacji zmian Regulaminu. W przypadku doręczenia takiego oświadczenia Umowa Abonencka ulegnie rozwiązaniu w dniu poprzedzającym zmianę Regulaminu.

3. Brak pisemnego oświadczenia Abonenta w powyższym terminie oznacza akceptację zmian."

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.

I. Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

Przepis art. 24 ust. 1 u.o.k.i.k. stanowi, iż *„Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.*", natomiast art. 24 ust. 2 pkt 3 określa, iż *„Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie*

bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności 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 zbiorowych interesów konsumentów.**

Działania przedsiębiorcy

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 u.o.k.i.k., ilekroć w ustawie tej jest mowa o przedsiębiorcy, pojmuje się przez to w pierwszej kolejności przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.). 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. Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej 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.

Zdaniem Prezesa UOKiK, działalność UPC polegająca na zawieraniu umów o świadczenie usługi telekomunikacyjnej, w tym dostępu do Internetu (usługi internetowej) spełnia kryteria działalności gospodarczej, o jakich mowa w ww. przepisach. Jest to bowiem działalność wykonywana w sposób stały, powtarzalny oraz zarobkowy.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż Spółka - prowadząc działalność gospodarczą jako osoba prawna - jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.i.k. Tym samym jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Bezprawność praktyki określonej w punkcie I sentencji niniejszej decyzji

Bezprawność w rozumieniu art. 24 ust. 1 u.o.k.i.k. polega na zachowaniu przedsiębiorcy - w postaci działania, jak również zaniechania - które jest sprzeczne z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym, a więc zarówno z normami prawnymi, jak również z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Bezprawność jest przy tym czynnikiem obiektywnym, niezależnym od winy i jej stopnia. Bez znaczenia jest przy tym świadomość istnienia naruszeń lub wystąpienia szkody.

W świetle przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k. przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 3) – dalej: **u.p.n.p.r.**, stosowana przez przedsiębiorcę względem konsumentów praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Art. 2 pkt 3 u.p.n.p.r. stanowi, że przez produkt rozumie się każdy towar lub usługę, w tym nieruchomości, prawa i obowiązki wynikające ze stosunków prawnych. W ocenie Prezesa UOKiK, działanie UPC polegające na informowaniu konsumentów o podwyższeniu wysokości abonamentu o 7 zł w trakcie wykonywania umów zawartych na czas nieokreślony mieści się w działaniu podejmowanych w związku z produktem w rozumieniu art. 2 pkt 3 u.p.n.p.r., tj. usług dostępu do Internetu.

Model przeciętnego konsumenta

W niniejszym postępowaniu koniecznym stało się również przeanalizowanie, czy działania przedsiębiorcy w zakresie stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej mogło wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd i tym samym mogły powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta. To w odniesieniu do przeciętnego konsumenta powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej, w tym również praktyki opartej o klauzulę generalną określoną w art. 4 u.p.n.p.r.. Będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia zachowanie Spółki w zakresie nieuczciwej praktyki rynkowej wymienionej w sentencji niniejszej decyzji powinna być zatem oceniana z perspektywy przeciętnego konsumenta.

Zgodnie z art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tej powinno dokonać się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy ze względu na szczególne cechy, takie jak m. in. wiek, wykształcenie, sprawność fizyczną czy umysłową. Wzorzec przeciętnego konsumenta nie jest stały, zmienia się bowiem w zależności od okoliczności konkretnego przypadku.

Definicja przeciętnego konsumenta zamieszczona w u.p.n.p.r. jest wynikiem dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: **TSUE** lub **Trybunał**).

Stopniowy rozwój orzecznictwa TSUE doprowadził do utrwalenia modelu konsumenta jako konsumenta rozważnego, przeciętnie zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej informacji niewprowadzającej w błąd, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia danego towaru. W świetle orzecznictwa Trybunału, poziom percepcji i uwagi konsumenta różni się w zależności od tego, jakiego produktu dotyczy praktyka rynkowa oraz w jakich okolicznościach produkt ten jest nabywany[2].

W przedmiotowej sprawie działania przedsiębiorcy polegające na zmianie warunków umowy dużej grupie klientów, z którymi Spółka miała zawarte umowy na czas nieoznaczony nie była skierowana do szczególnej grupy konsumentów. Umowy o świadczeniu usługi telekomunikacyjnej (w tym przede wszystkim usługi internetowej, polegającej na świadczeniu dostępu do Internetu) zawierają osoby w różnym wieku, o zróżnicowanym wykształceniu i dochodach oraz świadomości otaczającej rzeczywistości. Na potrzeby niniejszej sprawy konstrukcję modelu przeciętnego konsumenta należy stworzyć bez odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów. Tak zdefiniowany konsument ma prawo zakładać, że działanie Spółki będzie charakteryzowało się sumiennością oraz uczciwością i nie będzie powodowało dla niego negatywnych konsekwencji, które wynikają z działania wbrew dobrym obyczajom i przepisom prawa. Konsumenci, działając w dobrej wierze, mają prawo sądzić, iż UPC - jako profesjonalista - jest podmiotem wiarygodnym i nie będzie podejmował decyzji biznesowych, które są niezgodne z obowiązującym prawem czy też zawartą umową. Z tego względu konsumenci, będący klientami Spółki, którzy otrzymali informację o zmianie warunków umowy z dniem 1 grudnia 2014 r. mieli uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że działanie przedsiębiorcy jest prawnie dozwolone i mieści się w ramach łączącej strony umowie.

Naruszenie dobrych obyczajów

Ponadto w celu wykazania, że wskazane w sentencji niniejszej decyzji działania Spółki stanowią nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest wykazanie, że niniejsza praktyka sprzeczna jest z dobrymi obyczajami. Pojęcie dobrych obyczajów nie jest w prawie zdefiniowane, ale podobnie jak zasady współżycia społecznego, jest przedmiotem wielu orzeczeń sądowych oraz opracowań doktryny. Wskazuje się w nich, że dobre obyczaje to uczciwe zasady postępowania i ustalone zwyczaje w ujęciu etyczno-moralnym, a na ich treść składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne, stanowiące uzupełnienie porządku prawnego.

Warto jednak w tym miejscu nadmienić, iż dobre obyczaje pozostają klauzulą generalną, która podlega konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. Zgodnie z poglądem doktryny, sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako

[2] Por. C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer Rec. 1999, s. I-3819, pkt 26; C-299/99 Philips Rec. 2002, s. I-5475, pkt 63, a także wyroki z 2007 r. w sprawach C-353/03 Nestle przeciwko Mars, pkt 25; T-241/05 Procter & Gamble, pkt 43; T-33/04 House of Donut Int, pkt 50-51.

nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od przyjętych standardów postępowania[3]. W relacjach przedsiębiorców z konsumentami, istota zachowań zgodnych z dobrymi obyczajami została przedstawiona i wielokrotnie interpretowana w judykaturze. Zgodnie z wypracowanym w orzecznictwie stanowiskiem stwierdzić należy, iż „*istotą pojęcia dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się we właściwym informowaniu o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniem partnerów umów. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, także wykorzystania jego niewiedzy i naiwności”*[4].

W niniejszej sprawie dobre obyczaje należy ocenić jako prawo konsumenta do otrzymania rzetelnej, zgodnej z przepisami prawa informacji. To właśnie informacja, której konsekwencją jest zmiana warunków umowy, która to nie ma oparcia w przepisach prawa może powodować niczym nieuzasadnioną zmianę zachowania konsumenta, który pod jej wpływem postąpi w sposób odmienny, niżby to czynił w ramach pierwotnych warunków umowy, niesprowokowany informacją, którą otrzymał od przedsiębiorcy. Dobre obyczaje należy utożsamiać również z koniecznością przestrzegania przez UPC obowiązku dotrzymania zawartych z konsumentami umów i niedokonywania ich arbitralnej zmiany bez wyraźnej podstawy prawnej zawartej w tej umowie.

W ocenie Prezesa UOKiK, naruszenie dobrych obyczajów przez Spółkę polegało na informowaniu konsumentów o jednostronnej zmianie warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej na czas nieokreślony w zakresie elementów przedmiotowo istotnych umowy, tj. ceny usługi, bez wskazania w tychże umowach przesłanek, które umożliwiałyby przedsiębiorcy podwyższenie – w trakcie umowy – ceny miesięcznego abonamentu. Uczciwość kupiecka w relacji z konsumentami nakazuje przedsiębiorcy powstrzymania się od przekazywania konsumentom informacji, które mają charakter bezprawny i mogą naruszać jego interesy, w tym prawa nabyte, które wynikają z zawartych i wykonywanych aktualnie umów. Jednocześnie przedsiębiorca zobowiązany jest do wykonywania usług na warunkach wskazanych w umowie, a wszelkie ewentualne, następcze i jednostronne modyfikacje świadczeń obu stron umowy powinny zostać określone w postanowieniach umownych, aby konsument - zawierając umowę o świadczenie usługi telekomunikacyjnej - mógł przewidzieć, pod jakimi warunkami możliwa jest ich zmiana, np. ceny czy jakości świadczonych przez przedsiębiorcę usług. Dopiero ziszczenie się określonej przesłanki wskazanej w klauzuli modyfikacyjnej zezwalałoby przedsiębiorcy na dokonanie zmian w zawartym kontrakcie. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy: „*w płaszczyźnie stosunków kontraktowych zasady te wyrażają się istnieniem powszechnie akceptowanych reguł przyzwoitego zachowania się wobec kontrahenta. Szczególne znaczenie mają reguły uczciwości i rzetelności tzw. „kupieckiej”, których należy wymagać od przedsiębiorcy – profesjonalisty na rynku, a mianowicie przestrzegania dobrych obyczajów, zasad uczciwego obrotu, rzetelnego*

[3] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2002 r., str. 804.
[4] Wyrok SOKiK z dnia 23 lutego 2006 r., sygn. akt XVII Ama 118/04.

postępowania czy lojalności i zaufania[5]*”*. Zdaniem organu ochrony konsumentów, zasady uczciwości i rzetelności kupieckiej przy wykonaniu umów powinny uwzględniać również interes konsumentów, a przynajmniej go nie naruszać. Działania przedsiębiorcy nie powinny dążyć do naruszenia nabytych praw słabszej strony kontraktu, w tym wypadku niezmienności warunków umowy z uwagi na brak odpowiedniej klauzuli modyfikacyjnej zawartej w kontrakcie lub niewystąpienie okoliczności tam wskazanych. Powyższe oznacza, że dokonanie zmiany warunków umowy w trakcie trwania stosunku obligacyjnego możliwe jest tylko i wyłącznie w sytuacji istnienia materialnoprawnej podstawy umownej dopuszczającej taką czynność oraz wystąpienie tych przesłanek w trakcie wykonywanej umowy.

Taką podstawą jest odpowiednia (tzn. nienaruszająca art. 385^1 § 1 k.c.) klauzula modyfikacyjna, która w sposób precyzyjny, jednoznaczny i zrozumiały wskazuje okoliczności faktyczne warunkujące możliwość dokonania tej zmiany. Powyższa zasada wynika z wprost z art. 385^3 pkt 10 k.c., który pozwala uznać za abuzywną klauzulę, postanowienie uprawniające przedsiębiorcę do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie (jednocześnie określenie ważnych przyczyn nie może naruszać zasady przyjętej w art. 385^3 pkt 9 k.c.). **Należy przy tym zauważyć, że przedmiotowa reguła dotyczy zarówno umów zawartych na czas oznaczony, jak i nieoznaczony.** Takie konkluzje wynikają m.in. z wykładni art. 385^3 pkt 15 k.c., który wskazuje, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które zastrzegają dla przedsiębiorcy uprawnienie wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieoznaczony, bez wskazania ważnych przyczyn i stosownego terminu wypowiedzenia. Skoro więc abuzywnym postanowieniem umownym jest klauzula umożliwiająca przedsiębiorcy wypowiedzenie umowy na czas nieoznaczony bez ważnych przyczyn, to takie same reguły dotyczą również możliwości dokonania zmiany warunków umowy przez tego przedsiębiorcę, które to – w zakresie w jakim przyznają prawo do wypowiedzenia umowy przez konsumenta w sytuacji niezaakceptowania zmian – wywołują identyczny skutek polegający na rozwiązaniu trwającego kontraktu. W przeciwnym przypadku przedsiębiorca wiedząc, że nie może dowolnie wypowiedzieć umowy, ale jednocześnie jest uprawniony do dowolnej zmiany kontraktu – wprowadziłby do wykonywanych umów takie postanowienia (nowe obowiązki po stronie konsumenta w zakresie podwyższenia opłaty za świadczoną usługę, czy też obniżenie zakresu świadczonych usług przez przedsiębiorcę za tożsamą cenę), aby wymusić na konsumencie wypowiedzenie umowy z tytułu niezaakceptowania proponowanych zmian. W gospodarce rynkowej takie działania mogą wystąpić np. w sytuacji, w której przedsiębiorca nie doszacuje kosztów świadczonych usług (i zaplanuje ich wykonywanie poniżej przewidywanej rentowności) lub zmianie ulegną okoliczności rynkowe, których przedsiębiorca nie przewidział (albo wiedział, że mogą wystąpić, ale liczył na to, że taka sytuacja nie będzie miała miejsca). Charakterystyczną cechą takiego rozwiązania jest również to, że konsument nie może wyrazić „sprzeciwu” i kontynuować umowy na niezmienionych warunkach (na tzw. „starych zasadach”).

Przedmiotowy obowiązek – tj. zamieszczenie odpowiedniej klauzuli modyfikacyjnej - jest szeroko akceptowany w doktrynie, w której również podkreśla się, że taka klauzula nie powinna mieć charakteru blankietowego, ponieważ legitymizuje działania jednej ze stron

[5] Wyrok SN z dnia 22 czerwca 2010 r., sygn. IV CSK 555/09.

umowy wpływające na prawa i obowiązki drugiej z nich[6]. Podobne stanowisko prezentowane jest również w orzecznictwie, w którym z kolei wskazuje się, że zmiana treści stosunku zobowiązaniowego przez związanie wzorcem wydanym w czasie trwania tego stosunku dopuszczalna jest tylko wtedy, gdy taka możliwość została przewidziana w umowie lub we wzorcu poprzez zastrzeżenie odpowiedniej klauzuli modyfikacyjnej[7]. W jednym z najnowszych orzeczeń tego dotyczących Sąd Najwyższy prawidłowo wskazał, że *(...) zgodnie z art. 384[1] kc, wzorzec wydany w czasie trwania stosunku umownego o charakterze ciągłym wiąże drugą stronę, jeżeli zostały zachowane wymagania określone w art. 384 kc, a druga strona nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia. W orzecznictwie przyjmuje się jednak, że zmiana treści stosunku zobowiązaniowego przez związanie wzorcem wydanym w czasie trwania tego stosunku dopuszczalna jest tylko wtedy, gdy taka możliwość została przewidziana w umowie lub we wzorcu poprzez zastrzeżenie klauzuli modyfikacyjnej (zob. np. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90, uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r. , III CZP 50/92, OSP 1993, nr 6, poz. 119 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 933/99, nie publ.). Pogląd taki dominuje również w nauce prawa, przy czym jego zwolennicy podkreślają, że w przeciwnym wypadku możliwe byłoby wnoszenie do treści ukształtowanego stosunku zobowiązaniowego dowolnych zmian niekiedy tylko w tym celu, by druga strona skorzystała z możliwości wypowiedzenia. Klauzula modyfikacyjna – jak przyjmuje się w orzecznictwie – powinna być dostatecznie skonkretyzowana i wskazywać okoliczności uprawniające do zmiany wzorca (...)*[8].

W zakresie konieczności zawarcia w warunkach umowy odpowiedniej klauzuli modyfikacyjnej w sytuacji, w której przedsiębiorca ma zamiar dokonywać zmiany umowy w trakcie jej trwania, wypowiadał się również TSUE. Uznał on, że „*do celów przestrzegania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie zyskuje kwestia, czy umowa o kredyt wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu zmiany stopy procentowej i związek między tym warunkiem a innymi warunkami dotyczącymi wynagrodzenia kredytodawcy, tak by poinformowany konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wypływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne*[9]". W innym orzeczeniu Trybunał zauważył, że „*w celu oceny, czy standaryzowana klauzula umowna, na podstawie której przedsiębiorstwo zaopatrzenia zastrzega sobie prawo do zmiany opłat za dostawy gazu, odpowiada bądź nie odpowiada ustanowionym przez te przepisy wymogom dobrej wiary, równowagi i przejrzystości, istotnego znaczenia nabierają w szczególności: kwestia, czy umowa wskazuje w sposób przejrzysty powody i sposób zmiany rzeczonych opłat, tak aby konsument*

---

[6] K. Zagrobelny, *Kodeks cywilny Komentarz pod red. E. Gniewek*, Warszawa 2006, s. 589; M. Śmigiel, M. Śmigiel, *Wzorce umów jako czynnik kształtujący zobowiązaniowe stosunki prawne – ewolucja instytucji*, [w:] O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych, pod red. E. Gniewka, Kraków 2000, s.358; W. Popiołek, Kodeks Cywilny *Komentarz pod red. K. Pietrzykowskiego*, t. I, Warszawa 2005, s.797; M. Bednarek, *System prawa prywatnego pod red. E. Łętowskiej*, t. V, Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2006, s. 695; A. Olejniczak, *Komentarz do art. 384[1] Kodeksu cywilnego*, LEX, stan prawny: 01 maja 2014 r., A. Rzetecka-Gil, *Komentarz do art. 384[1] Kodeksu cywilnego*, LEX, stan prawny: 19 września 2011 r.

[7] Uchwała 7 sędziów SN z 6 maja 1992 r., sygn. III CZP 141/09; wyrok SN z 19 maja 1992 r., sygn. III CZP 50/92; wyrok SN z 5 kwietnia 2002 r., sygn. II CKN 933/33; wyrok SN z 15 lutego 2013 r., sygn. I CSK 313/12.

[8] Wyrok SN z 15 lutego 2013 r., sygn. I CSK 313/12.

[9] Wyrok TSUE z dnia 26 luty 2015 r., sygn. akt C-143/13, pkt 74 w sprawie *Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei* v. *SC Volksbank România SA;* wyrok TSUE C-26/13, pkt 73.

mógł przewidzieć, w oparciu o jasne i zrozumiałe kryteria, ewentualne zmiany tych opłat. ***Brak informacji w tym zakresie przed zawarciem umowy co do zasady nie może być zrekompensowany samą okolicznością, że w czasie wykonywania umowy konsumenci zostaną poinformowani o zmianie opłat z odpowiednim wyprzedzeniem oraz o ich prawie do rozwiązania umowy, jeżeli nie zamierzają zaakceptować tej zmiany[10]”.*** Jak wynika z powyższego, samo prawo do wypowiedzenia umowy nie stanowi gwarancji działania zgodnie z przepisami prawa.

Omawiając dorobek judykatury oraz doktryny w powyższym zakresie, szczególną uwagę należy przede wszystkim zwrócić na ekspertyzę naukową dr hab. Moniki Namysłowskiej „*Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne*”, która jednoznacznie przesądza, że klauzula modyfikacyjna musi spełniać wymogi określone przez wykładnię art. 384^1 k.c. w zw. z art. 385^3 pkt 10 k.c., co oznacza, iż za niedopuszczalne uznać należy klauzule modyfikacyjne sformułowane w sposób blankietowy, które dopuszczają zamianę wzorca w każdej sytuacji lub w przypadku zaistnienia ważnych przyczyn bez ich wskazania[11].

Mając na względzie powyższe rozważania, nie można zgodzić się z tezami przedstawiamy przez Spółkę o „niepraktyczności i sprzeczności z założeniami przepisów u.p.t.” spowodowanymi wymogiem zamieszczenia w umowie o świadczenie usługi telekomunikacyjnej klauzuli modyfikacyjnej i konieczności dostosowania się do niej UPC w trakcie wykonywania umów z konsumentami. W pierwszej kolejności należy bowiem zauważyć, że konsekwencją dostosowania się w przyszłych działaniach do wymogów zakreślonych niniejszą decyzją (które nie powinny być dla przedsiębiorcy „nowością”, gdyż mają umocowanie w wieloletnim orzecznictwie oraz w doktrynie) nie jest to, że UPC będzie zmuszone do prowadzenia bliżej nieokreślonej rachunkowości regulacyjnej. Prezes UOKiK nie wkracza w wewnętrzny sposób prowadzenia działalności gospodarczej, o ile zewnętrzne jego skutki nie oddziałują negatywnie na prawa konsumentów, w tym prawo do braku możliwości dokonywania arbitralnych zmian w wykonywanych umowach przez silniejszą stronę kontraktu. Organ ochrony konsumentów w niniejszym postępowaniu weryfikował jedynie dopuszczalność – w ramach obowiązujących przepisów prawa - określonej w zarzucie praktyki, a nie kwestie regulacyjne związane z rachunkowością czy wysokością cen świadczonych usług. Dlatego wymagane jest to, aby przedsiębiorca dokonywał zmian w obowiązujących umowach nie według własnego uznania, w oparciu o znane tylko sobie kryteria, ale żeby działał w poszanowaniu praw, które przysługują słabszej stronie umowy – czyli w oparciu o warunki umowy. Oznacza to, że dokonanie zmian warunków świadczonych usług może odbyć się **tylko na zasadach wskazanych w umowie i pod warunkiem wystąpienia przesłanek w niej określonych[12]**. Tym samym, jeżeli dojdzie do takiej zmiany umowy, to UPC powinno liczyć się z tym, że działanie takie może być przedmiotem kontroli organu ochrony konsumentów.

W ocenie Prezesa UOKiK, brak określenia we wzorcu umowy prawidłowej klauzuli modyfikacyjnej służy interesom przedsiębiorcy, natomiast konsumenta stawia w sytuacji

[10] Wyrok TSUE z dnia 21 marca 2013 r., sygn. akt C-92/11, pkt 49-55 w sprawie *RWE Vertrieb AG* v. *Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.*

[11] Dostęp: http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/badania/07/Ekspertyza_naukowa_dla_ZBP.pdf

[12] Wyjątkiem może być sytuacja, w której to przepis prawa wprost nakazuje dokonania stosowanych zmian, np. w celu dostosowania wykonywanych umów do znowelizowanych przepisów prawa.

niepewności co do treści potencjalnego stosunku prawnego, przez co rażąco narusza jego interesy i godzi w dobre obyczaje[13]. Negatywne skutki niezamieszczenia w umowie odpowiedniej klauzuli modyfikacyjnej powinny obciążać tylko i wyłącznie twórcę wzorca, czyli przedsiębiorcę. Oznacza to, że w sytuacji, w której w umowie nie ma wystarczająco precyzyjnego postanowienia, na podstawie którego może dojść do jednostronnej zmiany umowy w trakcie jej trwania (czyli ma charakter abuzywny) lub też takiej klauzuli w ogóle nie ma to przedsiębiorca nie ma możliwości dokonania jednostronnej zmiany warunków umowy w trakcie trwania stosunku obligacyjnego. W takim wypadku jedynym rozwiązaniem jest zawarcie pomiędzy stronami porozumienia (aneksu) na partnerskich zasadach i w ramach pełnej dobrowolności jego zawarcia przez słabszą stronę umowy, bez konieczności wypowiadania umowy w trybie art. 384^1 k.c., art. 60a ust. 1 u.p.t. czy art. 61 ust. 5 u.p.t.

Należy podkreślić, iż konieczność zamieszczania klauzuli modyfikacyjnej w przypadku zamiaru zmiany warunków umowy przez przedsiębiorcę w trakcie trwania umowy dotyczy każdego rodzaju umowy ciągłej, bez względu na to, czy odnosi się to do umowy o usługę finansową, umowę o dostawę energii czy też umowę o świadczenie usługi telekomunikacyjnej (w tym dostawę usługi do internetu). Pozostaje przy tym poza sporem, że umowy zawarte na czas nieokreślony, stosowane przez UPC, nie zawierały odpowiedniej klauzuli modyfikacyjnej ze wskazanymi przesłankami materialnoprawnymi, które umożliwiałaby zmianę wysokości opłaty w trakcie trwania stosunku umownego, w sytuacji ich wystąpienia.

Postanowienia, zarówno OWU, jak i Regulaminu, określają jedynie sposób przeprowadzenia zmiany (kwestie terminów czy formy powiadomienia), które są wzorowane na przepisach u.p.t. (art. 60a ust. 1 czy art. 61 ust. 5), ale nie określają materialnoprawnych podstaw (tj. przyczyn) umożliwiających dokonania tej zmiany i zakresu dozwolonych modyfikacji. Zgodnie z art. 60a ust. 1 pkt 1 u.p.t., dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jest obowiązany doręczyć na piśmie abonentowi będącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej lub elektronicznej treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Wyjątek od powyższej zasady stanowi sytuacja, kiedy abonent złożył żądanie określone w art. 60a ust. 1b u.p.t. Zgodnie z art. 60a ust. 1 pkt 2 u.p.t., dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych doręcza abonentowi niebędącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej lub elektronicznej, który udostępnił swoje dane, o których mowa w ust. 1a, treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Analogicznie do przypadku, o którym mowa w art. 60a ust 1 pkt 1 u.p.t., wyjątek od wskazanej zasady stanowi sytuacja, kiedy abonent złożył żądanie określone w art. 60a ust. 1b u.p.t. Z kolei przepis art. 60a ust. 1 pkt 3 u.p.t. stanowi, że dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych podaje do publicznej wiadomości treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Zatem w przypadku zmiany warunków umowy określonych w regulaminie konieczne będzie nie tylko doręczenie abonentowi treści każdej proponowanej zmiany, lecz także podanie jej do publicznej wiadomości. Art. 60a ust. 1 u.p.t. zawiera również inne postanowienia regulujące techniczne aspekty dokonywania zmiany warunków umów o świadczenie usług

[13] Wyrok SN z 15 lutego 2013 r., sygn. I CSK 313/12.

telekomunikacyjnych – tj. zastrzeżenie, iż realizacja obowiązków, o których mowa w art. 60a ust. 1 pkt 1-3 u.p.t. powinna nastąpić z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem zmian w życie (przy czym okres ten może być krótszy, jeżeli publikacja aktu prawnego, z którego wynika konieczność wprowadzenia zmian, następuje z wyprzedzeniem krótszym niż miesiąc przed jego wejściem w życie lub okres taki wynika z decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej) oraz postanowienie, w myśl którego abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian, przy czym termin na realizację tego prawa nie może być krótszy niż do dnia ich wejścia w życie.

W ocenie Prezesa UOKiK, analiza treści art. 60a ww. ustawy, dotycząca: sposobu poinformowania abonenta przez dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych o proponowanych zmianach (art. 60a ust. 1 pkt 1 i 2 – „doręcza", art. 60a ust. 1 pkt 3 – „podaje do publicznej wiadomości"), okresu wyprzedzenia, z jakim powinno nastąpić poinformowanie abonenta, wymogu poinformowania abonenta o prawie do wypowiedzenia umowy, wskazania minimalnej długości terminu na realizację przez abonenta tego uprawnienia, treści żądania, które abonent może złożyć na mocy ust. 1b czy wreszcie ograniczenia w zakresie możliwości wystąpienia przez dostawcę usług z roszczeniem, o którym mowa w art. 57 ust. 6 u.p.t, wskazuje, że w przypadku art. 60a u.p.t. mamy do czynienia z regulacją odnoszącą się do samego przebiegu (procedury) procesu dokonywania zmiany, tj. do praw i obowiązków stron umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, które aktualizują się dopiero w przypadku propozycji dokonania zmiany warunków umowy. Przedmiotowy przepis nie stanowi jednak podstawy do oceny zasadności wprowadzenia zmian w wykonywanych umowach.

Należy zauważyć, iż wspominane przepisy sektorowe stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 384^1 k.c., który również – wbrew twierdzeniom Spółki - nie stanowi podstawy do wprowadzenia zmian w warunkach umowy ciągłej, a jedynie określa sposób przeprowadzenia tej modyfikacji. Zgodnie z tym przepisem, wzorzec wydany w czasie trwania stosunku umownego o charakterze ciągłym wiąże drugą stronę, jeżeli zostały zachowane wymagania określone w art. 384 k.c., a strona nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia. Z kolei w myśl art. 384 § 1 k.c. ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie - ww. artykuł „*nie określa przesłanek dopuszczalności dokonywania zmiany, lecz jeden z możliwych technicznych sposobów jej przeprowadzenia."*[14] Oznacza to, że art. 384^1 k.c. określa jedynie proceduralny sposób przeprowadzenia zmiany ogólnych warunków umowy, ale nie stanowi materialnej podstawy do dokonania takiej zmiany. Oddzielną jednak kwestią jest zamieszczenie we wzorcach umownych procedury dokonywania zmian w warunkach umów, w tym określenia terminu zawiadomienia konsumenta o zmianie, terminu na udzielenie odpowiedzi przez konsumenta, czy też skutków braku reakcji ze strony abonenta.

Zawierane umowy nie powinny co do zasady być zmieniane w trakcie ich obowiązywania, co jest naturalną konsekwencją zasady *pacta sunt servanda*. Powyższa zasada dotyczy również umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranych na czas nieoznaczony (nie zastrzeżono końcowego okresu trwania zobowiązania) które najczęściej są

[14] M. Orlicki, *Komentarz do art. 830 kodeksu cywilnego*, stan prawny: 2008.01.01 el.Lex.

umowami zawieranymi na warunkach standardowych, niepromocyjnych lub też doszło do przekształcenia umowy zawartej na czas określony, po upływie wskazanego w umowie terminu, na umowę na czas nieokreślony. Umowa zawarta na czas nieoznaczony jest stosunkiem kontraktowym „otwartym", który może zostać przez każdą ze stron wypowiedziany (przy założeniu, że przedsiębiorca może to uczynić tylko na podstawie przesłanek wskazanych w umowie), a w konsekwencji (z upływem przewidzianego w umowie okresu wypowiedzenia) ulec rozwiązaniu bez dodatkowych konsekwencji finansowych dla konsumenta (w postaci np. obowiązku zwrotu proporcjonalnie zmniejszonej ulgi, która została udzielona w związku z zawarciem umowy) czy przedsiębiorcy. Nie istnieją jednak żadne regulacje prawne, które umożliwiałyby jednostronną zmianę warunków umowy przez przedsiębiorcę w trakcie jej obowiązywania. Jednocześnie dobre obyczaje oraz ukształtowana już linia orzecznicza sprzeciwiają się takim praktykom. Aby rzeczywiście istniała taka możliwość dostawca usługi dokonujący jednostronnej zmiany warunków umowy (przedsiębiorca) musi dopilnować, aby w umowie znalazło się odpowiednie postanowienie (klauzula modyfikacyjna) wskazujące przesłanki (czynniki) umożliwiające mu dokonanie takiej zmiany oraz dopuszczalny zakres wprowadzonych modyfikacji, a także muszą faktycznie zaistnieć wskazane w umowie okoliczności. Konsument bowiem, jako słabsza strona stosunku prawnego, powinien mieć świadomość, że wiążąc się umową z przedsiębiorcą, może spodziewać się z jego strony zmiany warunków łączącego ich kontraktu, ale musi również mieć możliwość zweryfikowania czy ww. zmiana nie wykracza poza wcześniej przyjęte ramy i czy dokonana została w oparciu o wskazane w umowie przesłanki.

Klauzule modyfikacyjne powinny w sposób transparentny określać **przesłanki (kryteria)** możliwych jednostronnych zmian warunków umowy ze strony przedsiębiorcy oraz ich maksymalny **zakres**. Wymóg ten należy rozumieć w ten sposób, że zawarta w umowie klauzula modyfikacyjna powinna wskazywać stany faktyczne, w których może dojść do jednostronnej zmiany stosunku prawnego w sposób jak najbardziej skonkretyzowany (tj. możliwy do weryfikacji przez konsumenta w czasie wykonania umowy) oraz wskazać ich wpływ (zakres) na nowe warunki umowy.

W tym miejscu należy przypomnieć, że konieczne elementy umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych określone zostały w art. 56 ust. 3 u.p.t. Zgodnie z art. 56 ust. 3 pkt 9 u.p.t., jednym z obowiązkowych elementów umowy jest określenie trybu i warunków dokonywania zmian umowy. Wymóg ten oznacza, że zastrzeżenie przez przedsiębiorcę możliwości wprowadzania jednostronnych zmian w umowie powinno wiązać się z zamieszczeniem odpowiedniego (tj. spełniającego wymagania stawiane klauzulom modyfikacyjnym) postanowienia w treści takiej umowy zawieranej z abonentem (o ile konieczność dokonania zmiany nie wynika bezpośrednio z przepisów prawa). Przepis art. 56 ust. 3 pkt 9 u.p.t. prowadzi zatem do wniosku, że art. 60a u.p.t. nie stanowi samodzielnej podstawy do wprowadzania zmian, jeżeli przedsiębiorca **nie określił w umowie warunków (przesłanek) wprowadzenia do niej jednostronnych zmian**. Wniosek ten jest aktualny nie tylko na gruncie zmian, których sposób wprowadzenia określono w art. 60a u.p.t., ale także zmian, których tryb wprowadzenia przewidziano w art. 61 u.p.t. dotyczącym posługiwania się cennikiem. Mając na uwadze, że zmiana ceny prowadzi w konsekwencji do zmiany warunków umowy, należy przyjąć, że jest objęta sformułowanym w art. 56 ust. 3 pkt 9 u.p.t. wymogiem, dotyczącym określenia w umowie trybu i warunków dokonywania w niej zmian. **Przeniesienie**

treści art. 60a oraz 61 u.p.t. do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych skutkuje wprowadzeniem do niej jedynie określonego „trybu", jaki powinien być stosowany przy zmianie warunków umowy w trakcie jej trwania. W dalszym ciągu istnieje jednocześnie konieczność dookreślenia przesłanek (kryteriów) i zakresu możliwych zmian, czyli określenie „warunków" po wystąpieniu których możliwe jest dokonanie odpowiednich modyfikacji.

Mając na uwadze powyższe, nie można zgodzić się z tezami zaprezentowanymi w opinii prawnej przedstawionych przez UPC w toku postępowania autorstwa prof. W. Kocota oraz Prof. A. Brzozowskiego w zakresie, w jakim wskazują oni, że pojęcie „warunków dokonywania zmian umowy", o których art. 56 ust. 3 pkt 9 u.p.t., nie można w żaden sposób utożsamiać z pojęciem „przesłanek (kryteriów)" ich wprowadzania. Autorzy przyrównują ww. pojęcie „warunku" m.in. do tożsamego terminu wskazanego w art. 70^4 §1 k.c. czy też definiują na potrzeby niniejszego postępowania - termin „przyczyny" użyty w art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2000 r. Nr 22, poz.271 ze zm.). W ocenie Prezesa UOKiK, ww. rozważania są bez znaczenia dla niniejszej sprawy, gdyż inna jest specyfika umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (w tym przede wszystkim jest to umowa o charakterze ciągłym) oraz aukcji czy przetargu. Ustawodawca celowo wprowadził do przepisów u.p.t. dwa odmienne pojęcia (tj. tryb, jak i warunek), aby rozróżnić proceduralne przesłanki proceduralne dokonania zmian od przesłanek materialnych, które legły u podstaw wdrożenia do wykonywanych umów nowych postanowień.

Prezes UOKiK nie zgadza się w tym zakresie również z poglądem przedstawionym przez prof. S. Piątka w opinii prawnej przygotowanej na zlecenie UPC, jakoby pojęcie „warunku" dotyczyło jedynie skutków proponowanej zmiany w zależności od stanowiska abonenta (przyjęcie lub odrzucenie propozycji zmiany) oraz wzajemne zobowiązania w przypadku, gdy na skutek odrzucenia propozycji zmiany, umowa zawarta na czas oznaczony ulega rozwiązaniu przed terminem. Jak zostało wskazane we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia niniejszej decyzji „warunek" należy definiować jako określenie (opisanie) w umowie podstaw faktycznych umożliwiających przedsiębiorcy zmiany postanowień umowy po zaistnieniu ww. okoliczności.

Na poparcie argumentacji przedstawionej powyżej przez Prezesa UOKiK warto w tym zakresie przywołać rozstrzygnięcie SOKIK, w który uznał, że „*tryb zmiany umowy określa czynności, jakie podejmuje strona lub obydwie strony w celu dokonania zmian w umowie.* ***Warunkiem zmiany umowy mogą dotyczyć różnych okoliczności od których wystąpienia lub braku może być uzależniona zmiana****. Na podstawie tego postanowienia dostawca usług jest zobowiązany do określenia trybu i warunków wprowadzenia zmian do regulaminu, jeżeli zamierza zastrzec dla siebie uprawnienie.* ***Brak odpowiednich postanowień w umowie uniemożliwia dokonywanie jednostronnych zmian zarówno w tej umowie, jak i w regulaminie***[15]".

Na marginesie należy zauważyć, że ww. rozważania dotyczące charakteru informacji zamieszczonych w art. 56 u.p.t. mają w niniejszej sprawie drugorzędne znaczenie, gdyż zarzut

[15] Wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2016 r., sygn. XVII Ama 5/15.

postawiony przedsiębiorcy nie dotyczy nieprawidłowego wywiązania się z obowiązków informacyjnych, tj. niezamieszczenia elementów wymaganych w przepisach u.p.t. Przedmiotem analizy w niniejszej sprawie była treść informacji, jaka została do konsumentów przesłana oraz jej skutek w postaci dokonania faktycznych zmian w wykonywanych umowach z udziałem konsumentów, których stroną jest Spółka bez podstawy prawnej wskazanej w umowie. Brak zamieszczenia w przedmiotowych umowach „warunków" (tj. kryteriów/przesłanek) umożliwiających dokonywanie kwestionowanej zmiany powoduje to, że taką modyfikację należy uznać za bezprawną, co jednak nie oznacza, że gdyby ww. warunki były w nich zawarte to *a priori* dokonana zmiana musiałaby być uznana za zgodą z prawem[16]. Przepisy u.p.t. nie funkcjonują w „próżni prawnej", a przedsiębiorcy telekomunikacyjni nie są szczególnie uprzywilejowaną grupą podmiotów, które mogą w sposób całkowicie arbitralny zmieniać warunki umowy w trakcie trwania kontraktu. Taka interpretacja znacząco osłabiłaby pozycję konsumentów i powodowałaby możliwość dokonywania znaczących ingerencji w zawarte już umowy przez silniejszą stronę. Warto przy tym wskazać, że takiego uprawnienia nie posiadają konsumenci – nie mogą oni w trakcie trwania umowy narzucić przedsiębiorcy innych postanowień, niż w pierwotnie łączącym ich kontrakcie.

Nie trafiony jest argument prezentowany przez Spółkę związany z zagwarantowaniem konsumentom prawa do wypowiedzenia umowy[17] oraz „zwolnienia" ich z konieczności proporcjonalnego zwrotu przyznanych wcześniej ulg. Okoliczność ta nie może być również, w ocenie Prezesa UOKiK, traktowana jako rodzaj potwierdzenia przez ustawodawcę, że umowy, w związku z których zawarciem udzielana jest abonentowi ulga, mogą być zmieniane z inicjatywy dostawcy usług w okresie ich obowiązywania bez względu na zakres ww. zmian. Jak wynika bowiem ze wskazanej powyżej argumentacji, kwestia zwrotu ulgi jest następcza w stosunku do dokonania jednostronnej zmiany warunków umowy (nie byłaby przedmiotem rozważań, gdyby najpierw konsument nie został poinformowany o dokonaniu przez przedsiębiorcę jednostronnej zmiany warunków umowy). Ponadto prawo do wypowiedzenia umowy przewidują wprost przepisy prawa (art. 60a i n. u.p.t.; art. 384^1 k.c.), które dotyczą zarówno umów zawieranych na rynku konsumenckim (B2C), jak i profesjonalnym (B2B).

Na kwestionowaną w niniejszym postępowaniu praktykę nie mają również wpływu okoliczności przytoczone przez Spółkę dotyczące wcześniejszych rozstrzygnięć Prezesa UOKiK, czy też wskazówek (poradników) zamieszczonych na jego stronie internetowej. Ustosunkowując się do tych twierdzeń należy wskazać, że

- zmiana cennika usług w zakresie postanowień dotyczących kar umownych wynikająca ze zobowiązania Spółki przyjętego przez Prezesa UOKiK w decyzji nr RBG-5/2014 została oparta o przepisy u.o.k.i.k. (w tym wypadku w oparciu o art. 28 ww. ustawy), które

[16] Możliwa również byłaby sytuacja (niepożądana z punktu widzenia interesów konsumentów), w której to w umowach znajdowałyby się określone warunki (kryteria/przesłanki) dokonania zmian, ale przedsiębiorca dokonał zmian warunków wykonywanych umów wbrew zasadom wcześniej w nich określonych, czyli np. nie wystąpiły okoliczności faktyczne, które umożliwiały dokonania takiej, a nie innej zmiany umowy lub też pomimo wystąpienia ww. okoliczności faktycznych, przedsiębiorca dokonał zmian przekraczających upoważnienie umowne zawarte w łączącym strony kontrakcie. W niniejszej sprawie taka bezprawność jednak nie wystąpiła, gdyż UPC w żaden sposób nie wskazał w umowie warunków (kryteriów/przesłanek) umożliwiających dokonania zmian w umowach już wykonywanych.

[17] Wyrok TSUE, sygn. C-92/11, pkt 49-55.

pozwalają organowi ochrony konsumentów wydawać tego typu rozstrzygnięcia. Zmiana umowy nie stanowiła w tym wypadku arbitralnej modyfikacji warunków umowy, tylko spowodowana była rozstrzygnięciem wydanym w sprawie Spółki przez organ administracji państwowej, który ma umocowania do takiego działania w ramach obowiązujących przepisach prawa. W identycznej formie Spółka musiałaby zmienić warunki umowy np. gdyby przepisy prawa wskazywałyby na konieczność dostosowania wykonywanych umów do zmieniającego się stanu prawnego. Powyższe okoliczności (powszechnie obowiązujący przepis prawa, jak i decyzja Prezesa UOKiK) wprost stanowią podstawę do modyfikacji warunków umowy i nie jest przy tym konieczna podstawa umowna w postaci opisania ww. przesłanek w ramach klauzuli modyfikacyjnej. Ustawa wprowadzająca bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa ma wyższą „moc obwiązywania" niż umowa, która nie może być z nią sprzeczna – oznacza to, że tego rodzaju sytuacje nie mogę być zmieniane materią umowną. Należy zauważyć, że z taką sytuacją UPC miało do czynienia na początku 2014 r., gdy weszła w życie nowelizacja u.p.t.[18], która w art. 13 wprowadziła wymóg dostosowania do ww. nowelizacji warunków wykonywanych umów[19].

- *Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie transparentności umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych* dotyczyło zagadnienia niezwiązanego z przedmiotem niniejszego postępowania, tj. konstrukcji umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych. W treści *Stanowiska* nie zostało omówione zagadnienie klauzul modyfikacyjnych w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych, bo nie było to przedmiotem tego opracowania (m.in. ze względu na obszerny i wielowątkowy charakter tego zagadnienia). Pojawiające się w treści *Stanowiska* fragmenty dotyczące jednostronnej zmiany warunków umowy należy odczytywać w kontekście regulacji u.p.t. odnoszących się, jak wskazano powyżej, do trybu dokonywania zmian – nie stanowią one natomiast analizy przypadków, kiedy zmiany te będą dopuszczalne. Wskazać należy również, że treść *Stanowiska* jest faktem powszechnie znanym, a dokument ten jest publicznie dostępny na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów[20].
- rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK nr 13/2005 również nie ma związku z niniejszą sprawą, gdyż analiza dowolności zmiany umowy w trakcie jej wykonywania nie była przedmiotem zarzutu w przywołanej sprawie. Należy przy tym zauważyć, że przytoczone przez Spółkę fragmenty niniejszej decyzji zachowują aktualność również w obecnym stanie prawnym w zakresie regulacji znajdujących swoje oparciu w przepisie art. 60 u.p.t. Niemniej jednak w niniejszym postępowaniu przeciwko UPC kwestionowana praktyka nie polega na naruszeniu przepisów u.p.t. (w tym na nakładaniu kar umownych za wypowiedzenie

[18] Ustawa z dnia 16 listopada 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2012 r., poz. 1445).

[19] Treść art. 13 ustawa z dnia 16 listopada 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2012 r., poz. 1445). *„1. W terminie 5 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy dostawcy usług telekomunikacyjnych obowiązani są do dostosowania warunków umów, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych lub w cenniku usług telekomunikacyjnych, do przepisów ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu nadanym mniejszą ustawą. 2. Przepisu art. 56 ust. 4a ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą nie stosuje się do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy."*

[20] https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=3104

umowy w związku z jej modyfikacją w trakcie wykonywania kontraktu) tylko na naruszeniu dobrych obyczajów poprzez dokonanie arbitralnej zmiany cen świadczonych usług.

Żadnego związku z obecnie analizowanym problemem prawnym nie ma również przytoczone przez Spółkę w piśmie z dnia 8 września 2015 r. stanowisko Rzecznika Generalnego oraz Komisji Europejskiej złożone w sprawie zawisłej przed TSUE o sygn. C-326/14, gdyż dotyczy on kwestii zmian umowy w oparciu o tzw. klauzulę waloryzacyjną, a nie o klauzulę modyfikacyjną. Różnica w tego rodzaju postanowieniach jest olbrzymia, gdyż w pierwszym wypadku – po zawarciu tego rodzaju zapisu w umowie – prawidłowe działanie klauzuli waloryzacyjnej (tj. nie ma charakteru abuzywnego) np. w zakresie zmiany cen za usługę (w tym nie tylko jej podwyższenie, ale również jej obniżenie) powinno odbywać się niezależnie od silniejszej strony kontraktu i jej „decyzji biznesowych" – czyli wprost przeciwnie niż ma to miejsce w niniejszej sprawie[21]. Na marginesie należy zauważyć, że przedmiotowe rozważania są również o tyle bezzasadne na gruncie kwestionowanej w pkt I sentencji niniejszej decyzji praktyki, że **UPC w swoich umowach nie posiadało zarówno klauzuli waloryzacyjnej, jak i modyfikacyjnej, która wskazywałaby materialnoprawne przesłanki dokonywania zmian w warunkach umowy**.

Odnosząc się do kolejnych argumentów przedstawionych w toku postępowania administracyjnego przez UPC nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem, że możliwe było w niniejsze sprawie zastosowanie tzw. wypowiedzenia zmieniającego. Niewątpliwie zarzut sformułowany w niniejszym postępowaniu dotyczył zmiany umów na czas nieokreślony, ale nie oznacza to automatycznie, że taką umowę można dowolnie wypowiadać. Spółka upatruje takie działanie w treści art. 365^1 k.c. zgodnie, z którym „*zobowiązanie bezterminowe o charakterze ciągłym wygasa po wypowiedzeniu przez dłużnika lub wierzyciela z zachowaniem terminów umownych, ustawowych lub zwyczajowych, a w razie braku takich terminów niezwłocznie po wypowiedzeniu*", zapominając przy tym, że przepis ten odnosi się tylko do sposobu rozwiązania umowy (tj. za wypowiedzeniem), a nie do powodów, w oparciu o które następuje wypowiedzenie umowy. Spółka ponadto wskazuje, że § 6 ust. 1-4 OWU gwarantuje każdej ze stron umowy zawartej na czas nieoznaczony prawo do swobodnego wypowiedzenia umowy z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia. Niemniej jednak należy zauważyć, że w obrocie konsumenckim swoboda wypowiadania umowy ograniczona jest przez samego ustawodawcę, który w tzw. szarej klauzuli w art. 385^3 pkt 15 k.c. przesądził, że „*w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności zastrzegają dla kontrahenta konsumenta uprawnienie wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieoznaczony, bez wskazania ważnych przyczyn i stosownego terminu wypowiedzenia".* Powyższe oznacza, że nie będzie dozwolone takie działanie ani postanowienie umowne (z uwagi na naruszenie dobrych obyczajów), które umożliwiałoby

[21] W wyroku TSUE z dnia 26 listopada 2015 r., sygn. C-326/14 w sprawie w sprawie Verein für Konsumenteninformation przeciwko A1 Telekom Austria AG, Trybunał stwierdził m.in., że „*zmiana opłat (...) następująca na podstawie postanowienia o waloryzacji opłat, które jest zawarte w ogólnych warunkach umów stosowanych przez przedsiębiorstwo świadczące te usługi i które przewiduje, że taka waloryzacja jest zależna od obiektywnego wskaźnika cen konsumpcyjnych ustalonego przez instytucję publiczną, nie stanowi „zmiany warunków umowy" w rozumieniu tego przepisu, uprawniającej abonenta do wycofania się z umowy bez ponoszenia kar*"

wypowiedzenie umowy zawartej na czas nieokreślony przez przedsiębiorcę bez określenia w umowie ważnych przyczyn dokonania wypowiedzenia umowy. Tak więc, jeżeli Spółka chciałby wypowiedzieć umowę na czas nieokreślony w trakcie jej trwania to również w umowie powinny zostać zamieszczone ważne przyczyny, dla których takie działanie byłoby dozwolone (opisane w sposób jednoznaczny, zrozumiały i precyzyjny). Z uwagi na powyższe, w ocenie Prezesa UOKiK, nazwanie działania kwestionowanego w niniejszym postępowaniu jako „wypowiedzenia zmieniającego" nie ma dla kwalifikacji prawnej samej praktyki znaczenia, bo również i w tym przypadku wymagane jest w umowie zawarcie klauzuli modyfikacyjnej umożliwiającej podjęcie takich działań w toku wykonywania umowy.

Na gruncie niniejszej sprawy podkreślenia wymaga fakt, że w ramach umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej pomiędzy operatorem telekomunikacyjnym a konsumentem do istotnych elementów umowy zaliczyć trzeba występujące po stronie przedsiębiorcy zobowiązanie do świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz odpowiadające mu wzajemne świadczenie pieniężne konsumenta (zobowiązanie do zapłaty za świadczone usługi). Dlatego też dokonanie przez Spółkę jednostronnej zmiany warunków umowy polegające na podwyższeniu opłaty abonamentowej, uznać należy za zmianę dotyczącą istotnych elementów umowy. Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, że ww. podwyżka spowodowana była zwiększeniem prędkości dostępu do Internetu, gdyż zmiana ta była wymuszona na odbiorcy usługi i nie mógł on zachować poprzednich jej parametrów przy dotychczasowej wysokości abonamentu. Konsument nie mógł nie wyrazić zgody na zmianę warunków umowy i pozostać przy dotychczasowej wysokości abonamentu i prędkości Internetu. Jednocześnie analiza wzorców umownych stosowanych przez Spółkę pod kątem zawartych w nich klauzul modyfikacyjnych, na podstawie których Spółka dokonała jednostronnych zmian warunków umów, i okoliczności dokonania przez Spółkę tych zmian (czynniki zależne od woli przedsiębiorcy) wskazują, że Spółka nie była uprawniona do dokonania jednostronnej zmiany warunków umów zawartych na czas nieoznaczony.

Klauzule umowne wykorzystywane przez UPC w dacie wysyłki do konsumentów powiadomień o dokonaniu jednostronnej zmiany warunków umowy zawierały bowiem wyłącznie opis trybu, w jakim mogą zostać wprowadzone zmiany do łączącego strony kontraktu oraz związanych z tym konsekwencji w postaci konieczności (bądź też jej braku) zwrotu ulgi, o której mowa w art. 57 ust. 6 u.p.t. W treści przedmiotowych klauzul nie zostały określone materialne warunki (przesłanki) dokonywania takich zmian, w oparciu o analizę których konsument mógłby przewidzieć, w jakich sytuacjach i z uwagi na jakie czynniki zawartej z dostawcą usług telekomunikacyjnych umowy mogą ulec zmianie.

Omawiane powyżej praktyka była sprzeczna z dobrymi obyczajami, gdyż Spółka informowała konsumentów o jednostronnej zmianie warunków umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w zakresie cen za świadczone usługi, mimo że UPC nie posiadało w ww. umowach klauzuli modyfikacyjnej, która określałaby kryteria (przesłanki) i zakres przyszłych zmian, a zatem nie miał prawa do dokonywania takiej zmiany. Mając bowiem na uwadze treści przedstawionych przez Spółkę w toku postępowania klauzul wykorzystywanych w umowie oraz regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz związane z przyjętą strategią biznesową okoliczności podwyższenia przez przedsiębiorcę opłaty abonamentowej za świadczone usługi, należy stwierdzić, że zmiany umowy w tym zakresie wymagały złożenia

przez strony umowy zgodnych oświadczeń woli. Oznacza to, że brak takiej woli ze strony konsumentów nie musiał powodować wypowiedzenia umowy, gdyż miał on prawo do świadczenia usługi na dotychczasowych warunkach.

Tym samym, poinformowanie konsumentów przez Spółkę o dokonaniu jednostronnej zmiany warunków umowy było sprzeczne z dobrymi obyczajami, za które z pewnością uznać należy respektowanie zasad rządzących należytym wykonywaniem zobowiązań umownych, do których należą również reguły odnoszące się do dopuszczalności dokonywania przez przedsiębiorcę jednostronnych zmian warunków umowy. Konsument, działając w zaufaniu do przedsiębiorcy, ma prawo do otrzymywania od niego rzetelnych informacji w zakresie praw przysługujących stronom umowy. Przekazywanie przez przedsiębiorcę, tj. podmiot posiadający względem konsumenta silniejszą pozycję, rzetelnych informacji stanowi przejaw realizacji przysługującego konsumentowi prawa do uczestniczenia w rynku na jasnych i przejrzystych zasadach. Umożliwia to również podjęcie konsumentowi świadomej decyzji dotyczącej umowy, w tym kontynuowania jej na niezmiennych zasadach.

Ponadto, Prezes UOKiK miał na względzie prawo konsumentów będących stronami umów zawartych z UPC, do ich realizacji na ustalonych przez strony warunkach, przy jednoczesnym założeniu, że w przypadku, gdy po stronie przedsiębiorcy pojawi się wola dokonania jednostronnej zmiany warunków umowy, konsument będzie miał możliwość dokonania oceny takiej zmiany w oparciu o jasne i przejrzyste kryteria zawarte w prawidłowo skonstruowanej klauzuli modyfikacyjnej zamieszczonej w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Praktyka Spółki naruszała dobre obyczaje, gdyż dokonana zmiana uzależniona była wyłącznie od woli przedsiębiorcy, a jedynym zachowaniem po stronie konsumenta mogła być tylko akceptacja lub jej brak dla wprowadzanych zmian (co wiązało się z rozwiązaniem umowy).

Bez znaczenia dla oceny przedmiotowej praktyki są argumenty prezentowane przez UPC dotyczące zwiększonego komfortu po stronie konsumentów poprzez podwyższenie prędkości przesyłu danych .

Odnosząc się do tego argumentu, po pierwsze, należy zauważyć, że duża część konsumentów mogła w ogóle nie odczuć ww. zmiany lub też nie wykorzystała możliwości, które się z nią wiążą, gdyż używa sieci Internet do bieżącej pracy lub rozrywki nie wykorzystując pełnej prędkości łącza. Co istotne, w informacji przesyłanej do konsumentów przedsiębiorca nie podawał informacji, jaka będzie docelowa prędkość przesyłu danych, a wskazywał jedynie, że „*dwukrotnie przyspieszymy Państwu internet*". Bez zapoznania się z pierwotnymi warunkami umowy (a po dłuższym okresie czasu od jej zawarcia dokumenty z tym związane mogą być trudne do odnalezienia) konsumenci mogą nawet nie wiedzieć, jakiej szybkości łącze będą posiadali po wprowadzeniu sygnalizowanych zmian.

Po drugie, pierwotna prędkość, którą zapisaną w umowie mieli klienci UPC była wystarczająca do codziennej pracy. Średnia prędkość Internetu dla klienta objętego podwyżką to – według ustaleń UPC - [TP]. Taka szybkość jest wystarczająca do przeglądania nawet zaawansowanych stron internetowych, korzystania z rozrywki dostępnej w sieci (np. VOD, gry sieciowe, etc.), czy też swobodnego korzystania dostępu do sieci przez kilka urządzeń. Jeżeli dla konsumenta prędkość przesyłu danych była zbyt mała to mógł ona w każdej chwili

wystąpić do UPC z wnioskiem o zawarcie nowej umowy lub zmianę parametrów w ramach aktualnie wykonywanego kontraktu. Niemniej jednak inicjatywa zmiany umowy wychodziłaby w takiej sytuacji od konsumenta, a nie – tak jak w niniejszej sprawie – została narzucona jednostronnie przez Spółkę.

Po trzecie, z punktu widzenia konsumentów istotne jest również to, że UPC swoim klientom nie gwarantowało minimalnej prędkości przesyłu danych w sieci Internet. Oznacza to, że „dwukrotne przyspieszenie" mogło odbyć się tylko na papierze (lub poprzez ustawienie odpowiednich parametrów technicznych przez UPC dla klienta końcowego) jednak nie oznacza to, że konsument w rzeczywiście będzie mógł przez cały czas korzystać z „podwyższonej" prędkości. Z uwagi na niezależne od niego czynniki (za które odpowiedzialność ponosi przedsiębiorca lub też za które odpowiada za zasadzie ryzyka) nie będzie mógł korzystać ze „zwiększonego komfortu", a jednocześnie będzie zobowiązany do płacenia miesięcznego abonamentu w podwyższonej wysokości.

Po czwarte, w wyniku bezprawnej praktyki UPC konsumenci zostali zmuszeni (w przypadku zamiaru dalszego kontynuowania umowy) do podejmowania decyzji o akceptacji nowych warunków, do czego nie byliby zobligowani w sytuacji zgodne z prawem działania Spółki. Nowa opłata abonamentowa, jak również zmieniona prędkość świadczonych usług dostępu do Internetu została konsumentom narzucona w sposób arbitralny przez przedsiębiorcę. Przy normalnych, wolnorynkowych zasadach zawierania umów, konsument, który byłby zainteresowany zwiększeniem przepustowości łącza za dodatkową opłatą powinien samodzielnie wyjść z inicjatywą zmiany warunków umowy poprzez kontakt np. z infolinią przedsiębiorcy lub też Spółka mogła zaproponować mu modyfikację obecnych parametrów (w ramach np. przekazania informacji handlowej na maila konsumenta) w ramach niewiążącej oferty. UPC zdecydowała się jednak na wariant „siłowy" i jednostronnie dokonała zmian w wykonywanych umowach, niezależnie od tego, czy konsument był w jakikolwiek sposób zainteresowany poprawą parametrów świadczonych usług.

Nadmienić również należy, że niezbędnym warunkiem korzystania przez konsumenta z usługi internetowej świadczonej przez Spółkę jest zainstalowanie odpowiedniego sprzętu, tj. routera, a także jego instalacja oraz podłączenie w domu klienta, co wiąże się często z poniesieniem przez konsumenta dodatkowych kosztów przy zawarciu umowy w postaci opłaty za usługę aktywacyjną lub za usługę instalacyjną. W okresie pomiędzy 2007 a 2014 rokiem, wysokość opłaty za usługę aktywacyjną kształtowała się – w zależności od obowiązującego w momencie podpisania Umowy Cennika – od 10 zł do 49 zł. Z kolei za usługę instalacyjną konsument mógł ponieść opłatę w wysokości nawet 200 zł (lub też zostać z niej całkowicie zwolniony). W rzadkich przypadkach – przy instalacji niestandardowej, np. wymagającej doprowadzenia kabla do domu jednorodzinnego klienta – koszt instalacji mógł być wyższy, i wynikał z przedstawionego kosztorysu. UPC wskazuje, że ponad 90% umów w zakresie usługi internetowej było zawieranych na warunkach promocyjnych, co oznacza, że nie ponieśli oni początkowych kosztów lub też ponieśli je w niższej wysokości. Jednak nie dotyczy to wszystkich konsumentów, gdyż cały czas była grupa klientów (ok 10%, co oznacza dodatkowe obciążenia finansowe dla ponad [TP] abonentów), którzy ponieśli – często wysokie - koszty początkowe przy zawarciu umowy, w ramach których mieli prawo oczekiwać, że świadczona im będzie usługa po ustalonej w umowie cenie, a jeżeli doszłoby do zmiany jej warunków – bo

z taką okolicznością również klienci mogliby się liczyć – to odbędzie się to na jasnych i klarowanych zasadach opisanych w umowie, w tym przede wszystkim w oparciu o zasady opisane w klauzuli modyfikacyjnej. Jeżeli umowa nie przewidywała odpowiedniej klauzuli modyfikacyjnej w tym zakresie, to konsumenci mogli podejrzewać, że decyzją biznesową Spółki umowa nie będzie ulegać zmianie. Poniesione przez ww. klientów koszty początkowe są ich bezpośrednią stratą finansową, a jednocześnie inwestycją w możliwość korzystania z usług UPC. **W przypadku niezaakceptowania przez konsumenta nowej opłaty abonamentowej, jednostronnie narzuconej przez silniejszą stronę kontraktu – ww. koszty początkowe nie są mu zwracane.** Jednocześnie, przy zmianie operatora będzie on zobligowany do ponownego poniesienia analogicznych opłat, co, w przypadku niestosowania przez Spółkę analizowanej w niniejszej decyzji praktyki, nie miałoby miejsca.

Mając na uwadze powyższe – gdyby przyjąć stanowisko prezentowane przez Spółkę w toku postępowania, zgodnie z którym – niezależnie od przyczyn wprowadzanych zmian oraz istnienia i treści klauzuli modyfikacyjnej – do dokonania jednostronnej zmiany warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych wystarczające jest wysłanie do konsumentów informacji zgodnie z trybem przewidzianym w przepisach u.p.t., za dopuszczalne należałoby uznać wszelkiego rodzaju zmiany warunków zawartej umowy niezależnie od okoliczności ich dokonania, o ile tylko zostałyby spełnione wymogi formalne związane z zawiadomieniem o nich konsumentów.

Przykładowo możliwa byłaby więc sytuacja, w której przedsiębiorca w okresie, w którym zwyczajowo konsumenci są skłonni dokonywać większej niż zwykle ilości transakcji (np. okres przedświąteczny), oferowałby możliwość zawarcia umowy na bardzo atrakcyjnych warunkach, a następnie po bardzo krótkim okresie korzystania przez konsumenta z korzystnie ukształtowanych warunków umownych dokonywałby jednostronnej zmiany warunków umowy, przy czym konsument nie miałby już ani możliwości skorzystania z ofertowanych przez innych przedsiębiorców promocji (przedświątecznych), ani możliwości odzyskania nakładów poczynionych na zawartą umowę – zarówno ekonomicznych (np. opłata aktywacyjna), jak i pozaekonomicznych (czas poświęcony na kontakt z przedsiębiorcą, porównanie ofert itp.).

Reasumując, zdaniem Prezesa UOKiK, informowanie przez UPC konsumentów w związku z planowanym podwyższeniem opłaty za usługę internetową naruszało dobre obyczaje, gdyż możliwość zmiany warunków umowy w takim kształcie nie została przewidziana w umowie łączącej strony umowy, a przepisy prawa nie zezwalały na jednostronną zmianę tych warunków przez przedsiębiorcę. Jednocześnie działanie Spółki mogło implikować w świadomości konsumentów błędne przekonanie o możliwości dokonania takich zmian. Niezamieszczenie w umowach zawieranych z konsumentami odpowiedniej klauzuli modyfikacyjnej nie dawało Spółce uprawnienia do zmiany stosunku obligacyjnego na zasadach zaprezentowanych w pismach kierowanych do abonentów, tj. poprzez podwyższenie ceny za usługę internetową o 7 zł. Tym samym nieprawdziwa informacja przekazywana przez przedsiębiorcę negatywnie wpłynęła na sytuację ekonomiczną konsumentów, którzy byli abonentami UPC oraz na prawo konsumenta do uczestniczenia w wymianie rynkowej ukształtowanej w oparciu o jasne i uczciwe zasady, w tym przede wszystkim prawo konsumenta do uzyskiwania od przedsiębiorcy niewprowadzających w błąd informacji.

Mając na względzie powyższe rozważania należy uznać, iż informowanie o zmianie warunków umowy o świadczenie usługi dostęp do Internetu poprzez podwyższenie opłaty miesięcznej o 7 zł narusza obowiązek przekazywania konsumentom rzetelnej, zgodnej z prawem informacji. Przekaz ten naruszał dobre obyczaje, gdyż powodował złamanie **obowiązku dotrzymania zawartych z konsumentami umów i niedokonywania ich arbitralnej zmiany**. Zmiany, które UPC zaproponował konsumentom w ramach wykonywanych umów, nie były umotywowane ani czynnikami zawartymi w klauzuli modyfikacyjnej, która umożliwiałaby dokonanie takich zmian, ani również nie miały oparcia w powszechnie obowiązujących przepisach prawa. Warto przy tym wskazać, że zmiana miała charakter istotny, gdyż dotyczyła podstawowego świadczenia konsumenta, czyli podwyższała należność, którą musiał co miesiąc uiścić za świadczoną przez przedsiębiorcę usługę. **Tym samym Spółka naruszyła dobre obyczaje poprzez próbę dokonania jednostronnej zmiany umowy zmierzającej do modyfikacji jej warunków, gdy tymczasem zmiana taka w świetle obowiązujących przepisów prawa i na podstawie pierwotnych warunków umowy - nie była możliwa**.

Należy zauważyć, że taka praktyka stanowiła naruszenie jednej z podstawowych zasad prawa cywilnego, według której umów należy dotrzymywać (*pacta sunt servanda*) Przeciętny konsument ma prawo oczekiwać, że przedsiębiorca dotrzyma postanowień zawartej z nim umowy – zgodnie z dobrymi obyczajami kupieckimi – i nie zmieni w sposób arbitralny warunków w trakcie jej wykonywania. Jeżeli jednak Spółka chciałaby dokonać zmiany treści postanowień zawartych w umowie w sposób, który nie byłby dozwolony w ramach obowiązującej klauzuli modyfikacyjnej to **powinno się to odbyć w formie złożenia zgodnych i dobrowolnych oświadczeń woli przez obie strony kontraktu i zawarcia aneksu do umowy.**

Zniekształcenie zachowań rynkowych przeciętnego konsumentów

W niniejszej sprawie możliwość zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta po zawarciu umowy polegać mogła na:

1) Podjęciu przez konsumenta decyzji o rozwiązaniu umowy, w wyniku przekazania mu przez Spółkę mogącej wprowadzać go w błąd informacji dotyczącej dokonania przez UPC skutecznej jednostronnej zmiany warunków umowy. Należy bowiem zauważyć, iż – w przypadku braku niezgodnej z prawem praktyki przedsiębiorcy – konsument kontynuowałby umowę na niezmienionych warunkach i korzystałby z dostępu do Internetu świadczonego przez UPC po niższej opłacie (bez podwyżki w wysokości 7 zł). W wyniku działania Spółki stan ten przestał istnieć, bo konsument nie mógł zachować jednocześnie „starej" wysokości opłaty abonamentowej i dostępu do Internetu świadczonego przez UPC na niezmienionych zasadach.

2) Podjęciu przez konsumenta decyzji o pozostaniu dalej stroną umowy łączącej go ze Spółką na zmienionych - innych niż pierwotnie ustalono – warunkach. W takim jednak przypadku, bezprawna praktyka przedsiębiorcy w istotny sposób wpływa na interes ekonomiczny konsumenta, gdyż jest zmuszony regulować miesięczny rachunek w wyższej wysokości niżby to wynikało z pierwotnych warunków umowy. Skoro jednak warunki umowy nie przewidywały

takiej zmiany wysokości abonamentu w trakcie trwania umowy, Spółka nie miała prawa wprowadzić jej w życie.

3) Podjęciu przez konsumenta decyzji o przejściu na nowe taryfy oferowane przez Spółkę, mimo że taki obowiązek na nim nie ciążył i miał prawo do kontynuowania umowy na niezmienionych warunkach. W wyniku takiego działania konsument mógł związać się z przedsiębiorcą inną umową (w tym terminową), która z różnych względów może być dla niego mniej korzystna niż oferta, z której dotychczas korzystał, np. aby zachować dotychczasową cenę przeszedł na wolniejsze łącze (o ile taka usługa znajdowała się w ofercie Spółki), czy też podpisał umowę „pakietową" za wyższą cenę.

Mając na względzie powyższe rozważania, należy stwierdzić, iż Spółka w wyniku przyjętego sposobu zmiany warunków umów zawartych na czas nieokreślony poprzez podwyższenie ceny za świadczoną usługę o 7 zł mogła zniekształcić zachowanie rynkowe konsumentów, w wyniku czego podejmowali oni decyzje dotyczące kontynuowania umowy na zmienionych warunkach lub jej wypowiedzenia, której podejmować by nie musieli, jeżeli UPC postępowałoby zgodnie z prawem i nie informowałoby ich o dokonaniu jednostronnego podwyższenia opłaty abonamentowej. Przedmiotowe działanie, w ocenie Prezesa UOKiK, spełnia przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r.

Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów

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. 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 szczególną ochronę[22].

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 także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów"*[23].

W ocenie Prezesa UOKiK, zakwestionowane w przedmiotowej decyzji zachowanie Spółki godzi w zbiorowe interesy konsumentów. Stroną umowy zawieranej przez ww. przedsiębiorcę jest określony krąg podmiotów, wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów za pomocą wspólnego dla nich kryterium, jakim jest trwająca umowa o świadczenie usługi telekomunikacyjnej, polegająca na umożliwieniu dostępu do Internetu

[22] 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.
[23] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2003 r., sygn. akt I CKN 504/01.

zawarta na czas nieokreślony oraz informacja od UPC o podwyższeniu opłaty abonamentowej za świadczone usługi. Jednocześnie podkreślić należy, że w tym kręgu mógł być każdy konsument, który zdecydowałby się zawrzeć umowę z przedsiębiorcą. Nie można przy tym się zgodzić ze stwierdzeniem prezentowanym przez Spółkę, że w niniejszej sprawie rozpatrywana jest suma indywidualnych interesów konsumentów (art. 24 ust. 3 u.o.k.i.k.). Jak słusznie uznał Sąd Najwyższy w swoim rozstrzygnięciu „*przedmiotem ochrony nie jest indywidualny interes konsumenta, ani suma interesów indywidualnych konsumentów, lecz interes zbiorowy. Zbiorowy to «odnoszący się do pewnej grupy osób lub zbioru rzeczy, właściwy jakiemuś zbiorowi, złożony z wielu jednostek, składający się na jakiś zbiór; gromadny, kolektywny, wspólny». Gramatyczna wykładnia pojęcia praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór*[24]". Ponadto Sąd ten wskazał, że „***praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy***". Stanowisko to jest popierane w najnowszym orzecznictwie[25].

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

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK przyjął, że doszło do naruszenia praw licznej zbiorowości konsumentów. Organ ochrony konsumentów, podejmując rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie, nie opierał się zatem na indywidualnych przypadkach przedstawianych przez konsumentów, a wziął pod uwagę działania Spółki odnoszące się do naruszenia

[24] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2008 r., sygn. akt III SK 27/07.
[25] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 września 2013 r., sygn.. VI ACa 67/13.

zbiorowych interesów konsumentów-abonentów UPC. Na praktykę Spółki mógł być narażony każdy konsument, będący sygnatariuszem umowy. Bezprawne działanie przedsiębiorcy nie dotyczyło bowiem interesów poszczególnych osób, lecz szerokiego kręgu usługobiorców, których sytuacja była identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy kontrahentów UPC. Wobec tego zachowanie Spółki mogło wywołać, czy wywoływało niekorzystne następstwa w odniesieniu do każdego z tych konsumentów, a nie jedynie wobec określonego konsumenta i zagrażało interesom członków zbiorowości konsumentów[26].

Mając powyższe na względzie należy uznać, że również przesłanka dotycząca godzenia w zbiorowe interesy konsumentów została uprawdopodobniona.

Zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wskazane w pkt. I rozstrzygnięcia decyzji

Zgodnie z art. 27 u.o.k.i.k, w przypadku zaniechania stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jednocześnie stwierdzając zaniechanie jej stosowania.

Prezes Urzędu stwierdził zaniechanie stosowania praktyki opisanej w pkt. I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji w dacie 28 października 2014 r. Z uwagi na to, że ostatnie skierowane do konsumentów powiadomienie o dokonanej przez Spółkę jednostronnej zmianie warunków umów zostało wysłane w dniu 27 października 2014 r., dzień 28 października 2014 r. był pierwszym dniem, w którym Spółka zaprzestała wysyłania wprowadzającej w błąd informacji, o której mowa w pkt. I rozstrzygnięcia decyzji.

Nieprzyjęcie zobowiązania przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 28 ust. 1 u.o.k.i.k, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione, że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 24, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W przypadku gdy przedsiębiorca zaprzestał naruszania zakazu, o którym mowa w art. 24, i zobowiąże się do usunięcia skutków tego naruszenia, zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio.

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 do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków;

3) uznanie przez Prezesa UOKiK za celowe nałożenie obowiązku wykonania przedłożonych przez przedsiębiorcę zobowiązań.

[26] Wyrok SOKiK z dnia 10 kwietnia 2014 r., sygn. akt XVII Ama 51/12.

Zgodnie z art. 28 u.o.k.i.k. „ *(...) Prezes Urzędu **może**, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do 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 zobowiązującej[27], a jedynie stwarza mu prawną możliwość wydania takiej decyzji[28].

Ostatnia przedłożona przez Spółkę w toku postępowania administracyjnego propozycja zobowiązania (pismo z dnia 23 grudnia 2015 r.) polegała na zaoferowaniu konsumentom objętych zmianą wzorca umownego w zakresie podwyższenia ceny oraz parametrów usługi Internet UPC, przeprowadzoną przez Spółkę z dniem 1 grudnia 2014 r., 1 lutego 2015 r. oraz 1 marca 2015 r., a jednocześnie pozostających abonentami UPC w dniu doręczenia przedsiębiorcy decyzji kończącej postępowanie (z wyłączeniem jednak tych, którzy po dniu – odpowiednio – 1 grudnia 2014 r., 1 lutego 2015 r. oraz 1 marca 2015 r. zawarli z UPC Polska Sp. z o.o. nową umowę), możliwości

a. zmiany warunków świadczenia usługi Internet, polegających na przywróceniu parametrów oraz opłat za usług obowiązujących bezpośrednio do dnia 30 listopada 2014 r. i/lub:

b. zamówienia nowej usługi bądź usług, lub zawarcia nowej umowy promocyjnej na korzystanie z usług UPC, z udzieleniem klientowi dodatkowego rabatu w wysokości 30 zł brutto.

Ponadto UPC zobowiązało się do przeprowadzenia akcji informacyjnej związanej z ww. ofertą Spółki w przypadku przyjęcia zobowiązania oraz skierowania do tych konsumentów, w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji Prezesa UOKiK, akcji komunikacyjnych (mailowo, telefonicznie oraz listownie) informujących o możliwości przyjęcia tej oferty w drodze telefonicznej lub poprzez formularz elektroniczny udostępniony na stronie internetowej Spółki. Jednocześnie przedsiębiorca zobowiązał się do oddzielnego poinformowania konsumentów, którzy już nie są abonentami Spółki, ale otrzymali informację o zmianie warunków umowy, o możliwości ponownego zawarcia kontraktu z UPC na warunkach obowiązujących do dnia 30 listopada 2014 r.

Pismem z dnia 7 stycznia 2016 r. Prezes UOKiK przedstawił Spółce informację o podtrzymaniu dotychczasowego stanowisko (wyrażonego wcześniej w pismach z dnia 31 lipca 2015 r., 28 września 2015 r.). w zakresie niezbędnych wymagań związanych z ewentualnym zobowiązaniem przedsiębiorcy złożonym w trybie art. 28 u.o.k.i.k. Propozycja przedstawiona przez Spółkę w piśmie z dnia 23 grudnia 2015 r., a także we wcześniejszej korespondencji nie uwzględnia zastrzeżeń przedstawionych w ww. stanowisku Prezesa UOKiK – w szczególności w zakresie braku realnego przysporzenia po stronie konsumentów mającego związek z kwestionowaną praktyką. W tym wypadku dotyczy to zwrotu kosztów związanych z bezprawnie ponoszonymi opłatami w zawyżonej wysokości (tj. 7 złotych miesięcznie) przez

[27] Wyrok SOKiK z dnia 13 lutego 2012 r. sygn. akt XVII Ama 217/10.
[28] M. Radwański, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz, pod red. E. Stawicki*, *A. Stawicki*, Warszawa 2011, s. 647.

okres od momentu podwyższenia abonamentu do dnia przywrócenia pierwotnych warunków umownych.

W ocenie Prezesa UOKiK, prawidłowe zobowiązanie przedsiębiorcy złożone na podstawie art. 28 u.o.k.i.k., oprócz przywrócenia stanu faktycznego sprzed dokonania naruszenia (czyli przywrócenia warunków umownych sprzed 1 grudnia 2014 r.), powinno również zmierzać do pełnego zrekompensowania konsumentom skutków bezprawnego działania zakwestionowanego w postanowieniu wszczynającym postępowanie w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. W analizowanym stanie faktycznym negatywne następstwa analizowanej praktyki sprowadzają się przede wszystkim do konieczności ponoszenia przez klientów Spółki, którzy kontynuowali umowę na zmienionych jednostronnie przez UPC warunkach, opłat miesięcznych o podwyższonej wysokości 7 złotych. Przedstawione powyżej zobowiązanie nie spełnia założonych celów, jakie powinna nieść za sobą decyzja wydana w trybie art. 28 u.o.k.i.k. Z uwagi na powyższe nie mogło zostać ono przyjęte przez organ ochrony konsumentów.

Zdaniem Prezesa UOKiK – z uwagi na powyższe - 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 chroniony[29]. 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 zarówno zaniechanie stosowanej praktyki i usunięcie jej skutków zarówno poprzez przywrócenie warunków umowy (w tym przede wszystkim wysokości abonamentu sprzed 1 grudnia 2014 r.), a także zwrot przez przedsiębiorcę korzyści, jakie otrzymał od abonentów w związku z skierowaną do nich informacją o podwyższeniu wartości abonamentu.

Konkludując, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności niniejszej sprawy, Prezes UOKiK uznał, iż korzystniejszym rozwiązaniem (dla osiągnięcia celów stawianych decyzjom organu ochrony konsumentów) jest wydanie decyzji stwierdzającej naruszenie przez UPC zbiorowych interesów konsumentów i ustalenie środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów praktyki stwierdzonej w punkcie I niniejszej decyzji (por. pkt. II sentencji decyzji).

Wobec tego orzeczono jak w pkt I sentencji decyzji.

II. Środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

Prezes UOKiK nałożył na Spółkę, na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 2 u.o.k.i.k., wskazane w sentencji decyzji środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

[29] 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.

W przypadku decyzji wydawanych na podstawie art. 27 ust. 2 u.o.k.i.k, przepis art. 26 ust. 2 u.o.k.i.k znajduje odpowiednie zastosowanie. Decyzja o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oraz stwierdzająca zaniechanie jej stosowania może zatem określać środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, m.in. w postaci: zobowiązania przedsiębiorcy do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o określonej treści lub formie lub zobowiązania do publikacji decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. Katalog środków usunięcia trwających skutków naruszenia jest przykładowy. W związku z tym Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę inne niż wymienione w ustawie środki usunięcia trwających skutków naruszenia, które są adekwatne do rodzaju stwierdzonego naruszenia oraz skutków, które naruszenie wywołało. Ocena adekwatności działań zmierzających do usunięcia skutków niedozwolonego zachowania musi być dokonana z uwzględnieniem możliwie najszerszego kontekstu postępowania przedsiębiorcy, któremu zarzucana jest praktyka o trwających skutkach.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK zdecydował o zastosowaniu środków usunięcia trwających skutków poinformowania konsumentów będących stroną umów o świadczenie przez UPC usług telekomunikacyjnych zawartych na czas nieokreślony, o jednostronnej zmianie warunków tych umów z dniem 1 grudnia 2014 r., polegających na podwyższeniu opłaty abonamentowej o 7 zł brutto, co zostało uznane za nieuczciwą praktykę rynkową, a w konsekwencji za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. W dacie wydania przez Prezesa Urzędu niniejszej decyzji trwają skutki stosowanej przez UPC praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, gdyż jak to już wskazano powyżej, każdy konsument dotknięty praktyką UPC, na skutek działania Spółki, podjął określoną decyzję rynkową (tj. pozostał dalej stroną umowy łączącej go ze Spółką i uiszcza wyższą opłatę abonamentową albo rozwiązał umowę z UPC i ewentualnie zawarł nową umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych z innym dostawcą usług na innych od dotychczas posiadanych w UPC warunkach albo skorzystał z nowej oferty zaproponowanej przez Spółkę). W związku z tym, wyłącznie na skutek zakwestionowanych działań Spółki, konsumenci dotknięci praktyką UPC znajdują się w innej sytuacji rynkowej w porównaniu do momentu poprzedzającego poinformowanie konsumentów przez Spółkę o jednostronnej zmianie umowy. Jednocześnie skutki naruszenia przez UPC zbiorowych interesów konsumentów nie zostały dotychczas konsumentom przez Spółkę w żaden sposób zrekompensowane.

1.

Określając środki zmierzające do usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, Prezes UOKiK wyodrębnił jako grupę konsumentów, wobec której skutki kwestionowanej praktyki były najbardziej daleko idące, tych konsumentów, którzy wskutek jednostronnego dokonania zmian warunków umowy przez UPC od 1 grudnia 2014 r. musieli regulować abonament za świadczone usługi dostępu do Internetu w podwyższonej wysokości (o 7 zł). Są to klienci, którzy nie zdecydowali się na wypowiedzenie umowy po jej zmianie lub zawarcie nowej umowy ze Spółką wg. dostępnej oferty. Okres przez jaki ww. konsumenci byli lub nadal są zobowiązani do regulowania należności w podwyższonej wysokości i tą opłatę abonamentową faktycznie uiścili może być zróżnicowany i zależy od indywidualnej sytuacji każdego konsumenta. Niektórzy abonenci mogli wypowiedzieć umowę po jednym miesiącu opłacenia rachunku w podwyższonej wysokości (np. dopiero wtedy

zorientowali się, że umowa uległa zmianie, gdyż wcześniej nie otrzymali albo nie zauważyli korespondencji w tej sprawie od Spółki) i przejść do innego przedsiębiorcy świadczącego usługi telekomunikacyjne. Kolejna grupa ww. konsumentów mogła z kolei w następnych miesiącach wypowiedzieć dotychczasowe warunki umowy i zawrzeć nowy kontrakt z UPC według aktualnej (na tamten okres) oferty Spółki. Podstawową cechą, która charakteryzuje tych konsumentów jest to, że przynajmniej za jeden miesiąc świadczenia usługi przez UPC zapłacili opłatę abonamentową w podwyższonej wysokości (o 7 zł). Liczba tych miesięcy może być różna i zależy od tego, jak długo abonent związany był umową z UPC. Są również tacy konsumenci, którzy na dzień wydania niniejszej decyzji w dalszym ciągu ponoszą koszty bezprawnego działania przedsiębiorcy, poprzez konieczność regulowania należności za abonament w innej wysokości, niż przewidywała to umowa przed 1 grudnia 2014 r. (czyli w wysokości o 7 zł większej).

Z uwagi na konieczność wyeliminowania wyżej wymienionych trwających skutków praktyki, za najbardziej adekwatny do stwierdzonego naruszenia środek Prezes UOKiK uznał nakazanie przedsiębiorcy zwrot wpłaconych przez konsumentów opłat wynikających z podwyższenia opłaty abonamentowej o 7 zł, uzależniając przy tym wysokość ww. należności od ilości miesięcy przez które konsument rzeczywiście regulował ww. należności. Tym samym, im konsument dłużej płacił opłatę abonamentową za Internet w kwocie wyższej o 7 złotych na miesiąc, tym większe będzie musiał otrzymać należność od Spółki. Prezes UOKiK przyjął metodę obliczania wysokości zwrotu, które zobowiązana będzie wypłacić Spółka swoim klientom, poprzez pomnożenie ilości miesięcy, za które konsumenci opłacali opłaty abonamentowej w podwyższonej wysokości – aż do miesiąca (włącznie) poprzedzającego miesiąc wydania decyzji - przez kwotę, o którą została podwyższona opłata abonamentowa (czyli 7 zł). Dla przykładu na miesiąc wydania niniejszej decyzji (lipiec 2016 r.), jeżeli konsument w dalszym ciągu związany jest ze Spółką umową, która uległa zmianie z dniem 1 grudnia 2014 r. i regularnie opłacał opłatę abonamentową w zmienionej wysokości (tj. o dodatkowe 7 zł), to po 19 miesiącach (od grudnia 2014 r. do czerwca 2016 r. włącznie) **powinien otrzymać zwrot pieniędzy w wysokości 133 zł. W przypadku dalszego regulowania należności przez konsumenta w kolejnych miesiącach trwania umowy, a po wydaniu niniejszej decyzji, abonent będzie mógł dochodzić jej zwrotu na drodze pozasądowej** (np. w wyniku pozytywnego rozpatrzenia reklamacji konsumenta czy też przy pomocy mediacji prowadzonej przez Prezesa UKE lub przy działającym przy nim sądzie polubownym – po spełnieniu warunków dla takiego rozpatrzenia sporu) **albo sądowej** (pozew cywilny do sądu powszechnego).

Prezes UOKiK przenalizował „odpływ" abonentów, którzy otrzymali informację o zmianie warunków w dniu 1 grudnia 2014 r. w kolejnych miesiącach trwania umowy, aż do miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym wydano niniejszą decyzję. Należy przy tym przypomnieć, że ww. modyfikacją warunków umowy zostało objętych łącznie [TP] abonentów Spółki.

Miesiąc Rok	Liczba konsumentów, którzy rozwiązali umowę (A)	Liczba konsumentów, która zobowiązana była do zapłaty abonamentu w podwyższonej	Wpływy wynikające z podwyżki w danym miesiącu w stosunku do klientów, którzy związani byli umową – suma A + B w danym

		wysokości (B)	miesiącu - (w PLN)[30]
Listopad 2014 r.	[TP]	[TP]	[TP]
Grudzień 2014 r.			
Styczeń 2015 r.			
Luty 2015 r.			
Marzec 2015 r.			
Kwiecień 2015 r.			
Maj 2015 r.			
Czerwiec 2015 r.			
Lipiec 2015 r.			
Sierpień 2015 r.			
Wrzesień 2015 r.			
Październik 2015 r.			
Listopad 2015 r.			
Grudzień 2015 r.			
Styczeń 2016 r.			
Luty 2016 r.			
Marzec 2016 r.			
Kwiecień 2016 r.			
Maj 2016 r.			
Czerwiec 2016 r.			
Suma wpływów z podwyżki do czerwca 2016 r.			

Z powyższych statystyk wynika, że na dzień wydania decyzji UPC będzie zobowiązane do zwrotu konsumentom ok. [TP] mln zł (faktyczna wartość może być mniejsza z uwagi na to, że niektóre osoby nie uregulowały żądnej należności za abonament mimo trwającej umowy lub też nie wszyscy konsumenci byli zobowiązani do zapłaty abonamentu w podwyższonej wysokości w miesiącu rozwiązania umowy – tabela wiersz A).

Wysokość zwrotu należnego klientowi, który otrzymał informację, o zmianie warunków umowy, o której mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji, uzależniona jest od tego, czy nadal związany jest ze Spółką umową, czy też po otrzymaniu informacji od UPC o jednostronnej zmianie umowy wypowiedział umowę lub też w kolejnych miesiącach umowa uległa

[30] Przy założeniu, że 100% abonentów, którzy związani byli umową z UPC i którzy otrzymali informację, o zmianie warunków umowy od dnia 1 grudnia 2014 r. zapłaciło żądaną przez Spółkę opłatę (7 zł) wynikającą z podwyżki abonamentu oraz że konsumenci byli opłacili abonement w podwyższonej wysokości również w miesiącu, w którym rozwiązali umowy

rozwiązaniu (bez względu na przyczynę). Konsumenci, którzy opłacili opłatę abonamentową w podwyższonej wysokości (o 7 zł) co najmniej przez jeden miesiąc są uprawnieni na podstawie niniejszej decyzji do otrzymania jej zwrotu. Wysokość przedmiotowej należności uzależniona jest od okresu, przez który regulowali abonament w tak ustalonej wysokości, niemniej jednak zwrot ten – w oparciu o niniejszą decyzję – obejmuje maksymalnie okres aż do czerwca 2016 roku włącznie.

Istotne przy tym jest to, że dla otrzymania zwrotu należności wynikających z II.1. sentencji niniejszej decyzji nie ma znaczenia okoliczność, na podstawie której doszło do rozwiązania umowy, która uległa zmianie po działaniach przedsiębiorcy opisanych w pkt I sentencji decyzji. Oznacza to, że konsument, który rozwiązał ww. umowę w kwietniu 2015 r. (i zapłacił za ten miesiąc jeszcze opłatę abonamentową w podwyższonej wysokości) z uwagi np. na zamiar zmiany dostawcy usług telekomunikacyjnych lub zamiar zawarcia z UPC nowej umowy (np. o rozszerzonym zakresie usług – również na usługę telefoniczną i dostawę kanałów telewizyjnych), niż ta, która była przedmiotem jednostronnej zmiany z dniem 1 grudnia 2014 r. – również powinien otrzymać zwrot pieniędzy tylko za ten okres, za jaki regulował opłatę abonamentową w podwyższonej wysokości. W analizowanym przykładzie będzie to 5 miesiące (grudzień 2014 – kwiecień 2015), co oznacza, że ww. konsument powinien otrzymać zwrot pieniędzy w wysokości 35 zł.

W ocenie Prezesa UOKiK, nałożony na Spółkę środek w opisanym powyżej kształcie pozostaje w korelacji do przypisanego Spółce naruszenia i dążąc do przywrócenia równowagi stron stosunku prawnego zmierza do usunięcia trwających skutków naruszenia. Powyższy obowiązek UPC jest zobowiązane wykonać w terminie 4 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji.

2.

Aby zapewnić skuteczność wywiązania się z obowiązku usunięcia przez UPC trwających skutków naruszenia opisanych w pkt II.1., niezbędne jest również to, aby konsumenci, którzy zostali objęci ww. praktyką mogli się o takim obowiązku przedsiębiorcy dowiedzieć i wystąpić do niego z odpowiednim wnioskiem. W tym celu Prezes UOKiK nałożył na Spółkę odpowiednie obowiązki informacyjne mające na celu poinformowania abonentów o przysługujących im uprawnieniach, a także o sposobie wnioskowania o wypłatę pieniędzy. Przedmiotowa informacja przekazywana zarówno w formie papierowej, jak i telefonicznej (za pomocą wiadomości sms) ma na celu zapewnienie konsumentom praktycznej możliwości skorzystania z uprawnienia przewidzianego w pkt. II.1. Konsumenci, do których UPC wysłała informację o dokonaniu jednostronnej zmiany warunków umowy i którzy opłacili abonament w podwyższonej wysokości przez co najmniej jeden miesiąc znajdują w chwili obecnej w innej sytuacji faktycznej i prawnej (tj. byli abonenci Spółki, obecni abonenci Spółki, którzy nie wypowiedzieli umowy i zostali objęci podwyżką opłaty abonamentowej, obecni abonenci Spółki, którzy przeszli na nowe oferty). Tym samym, przewidziane w decyzji obowiązki związane z poinformowaniem o przysługującej konsumentom przysporzeniu uwzględniają różne sposoby kontaktowania się przez Spółkę z abonentami. Prezes Urzędu w pkt. II.2 nałożył na UPC obowiązek poinformowania wszystkich konsumentów, do których została wysłana informacja o jednostronnej zmianie warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez UPC, o której mowa w pkt. I niniejszej decyzji i którzy opłacili

przez co najmniej jeden miesiąc abonament w podwyższonej wysokości (tj. o 7 zł), o przysługującej im prawie do uzyskania zwrotu zapłaconego abonamentu w zakresie wskazanym w pkt. II.1. sentencji niniejszej decyzji poprzez:

a) wysłanie – w terminie 2 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji - pisemnej informacji oraz wiadomości sms informującej o przysługującym konsumentom prawie do uzyskania zwrotu części abonamentu wynikającego z jego podwyższenia, o którym mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji oraz czynnościach, jakie musi podjąć konsument w celu jego otrzymania, w tym o konieczności wskazania przez konsumenta sposobu zwrotu przez UPC pieniędzy (przelewem bankowym lub przekazem pocztowym); przy czym czas na podjęcie przez konsumenta tych czynności nie może być krótszy niż 1 miesiąc;

b) dwukrotną publikację, w odstępie co najmniej 7 dni, na koszt UPC - w terminie 30 (trzydziestu) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji - informacji o przysługującym konsumentom prawie do uzyskania zwrotu części abonamentu wynikającego z jego podwyższenia, o którym mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji oraz czynnościach, jakie musi podjąć konsument w celu jego otrzymania, na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim ze średnim nakładem dziennym w wysokości co najmniej 100 000 egzemplarzy w module obejmującym co najmniej 25% strony, czarną czcionką Times New Roman nie mniejszą niż 10 punktów, na jasnym tle;

c) zamieszczenie, na koszt UPC - w terminie 7 (siedmiu) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji - informacji o przysługującym konsumentom prawie do uzyskania zwrotu części abonamentu wynikającego z jego podwyższenia, o którym mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji oraz czynnościach, jakie musi podjąć konsument w celu jego otrzymania, na oficjalnej stronie internetowej UPC, tj. na dzień wydania decyzji www.upc.pl w ten sposób, że powyższe informacje zostaną umieszczone na stronie głównej oraz będą utrzymywane na niej przez okres 3 miesięcy.

Czynności, o których mowa w pkt. II.2.a, które będzie musiał podjąć konsument w celu poinformowania Spółki o woli skorzystania z nałożonych na przedsiębiorców środków zmierzających do usunięcia trwających skutków naruszenia orzeczonych w niniejszej decyzji, nie powinny być z jego punktu widzenia czynnościami nadmiernie skomplikowanymi, wymagającymi podjęcia szeregu działań czy też połączonymi z zawarciem innej umowy lub akceptacją postanowień, które nie mają związku z prawidłowym wykonaniem tej części decyzji. Jednocześnie przy określaniu sposobu, w jaki konsument będzie mógł poinformować Spółkę o swojej decyzji, UPC powinna uwzględnić zróżnicowanie kanałów komunikacyjnych wykorzystanych przez konsumentów (Internet, infolinia, wizyta w salonie).

Nakładając na Spółkę obowiązek, o którym mowa w pkt. II.2.b, Prezes UOKiK miał na względzie możliwe trudności związane ze skutecznym poinformowaniem konsumentów o przysługującej im rekompensacie wyłącznie przy wykorzystaniu instrumentu określonego w pkt. II.2.a (np. możliwość zagubienia przesyłki, przypadek, w którym konsument niebędący już abonentem Spółki zmienił miejsce zamieszkania, a nowy adres nie jest przedsiębiorcy

znany). Tym samym zobowiązanie Spółki do publikacji informacji o przysługującej konsumentom rekompensacie w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim ma na celu zapewnienie, że każdy konsument poszkodowany praktyką UPC otrzyma informację o przysługujących mu uprawnieniach.

3.

Ponadto, organ ochrony konsumentów nałożył na UPC obowiązek publikacji niniejszej decyzji w całości (z wyłączeniem tajemnicy przedsiębiorstwa), na koszt Spółki na stronie internetowej tego przedsiębiorcy, w ciągu 7 (siedmiu) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 3 (trzech) miesięcy od daty opublikowania na stronie internetowej.

W ocenie Prezesa UOKiK nałożony na Spółkę obowiązki publikacyjne określone w pkt II.2 zmierzają do przekazania możliwie najszerszemu kręgowi odbiorców (konsumentów – również tych niebędących abonentami Spółki, jak i innych profesjonalnych uczestników rynku) informacji o działaniach UPC uznanych za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Obowiązek ten spełni funkcję edukacyjną oraz prewencyjną. Ma bowiem stanowić czytelną informację dla konsumentów i przedsiębiorców, w jaki sposób – zgodnie z prawem – możliwe jest wprowadzanie zmian do łączących konsumentów z przedsiębiorcami umów. Jednocześnie ma ostrzegać, iż w przypadku braku dochowania przez przedsiębiorców wymaganych standardów i zastosowania podobnych praktyk muszą oni liczyć się z określonymi sankcjami.

Niezależnie od powyższego, jak już wskazano we wcześniejszej części uzasadnienia, nałożenie na przedsiębiorcę konieczności usunięcia trwających skutków naruszenia poprzez zwrot części abonamentu (w zakresie podwyższonej opłaty**) nie stanowi przeszkody dla konsumentów do dochodzenia naprawienia szkody od UPC na drodze sądowej lub pozasądowej.** Dotyczy to również konsumentów, którzy otrzymali informację od UPC o jednostronnej zmianie warunków umowy i bezzwłocznie ją wypowiedzieli, bez ponoszenia kosztów wynikających z poniesionej opłat abonamentowej w kolejnych miesiącach. Wszyscy ci konsumenci mogą dochodzić szkody (w tym odsetek oraz utraconych korzyści) jaką ponieśli w związku z bezprawną praktyką przedsiębiorcy stwierdzoną w niniejszej decyzji. Dotyczy to zarówno szkody poniesionej przed wydaniem niniejszej decyzji, jak i po jej wydaniu. W przypadku uprawomocnienia się niniejszej decyzji, może ona stanowić prejudykat dla dochodzenia przez indywidualnych konsumentów roszczeń na podstawie art. 12 u.p.n.p.r., w czym także przejawia się jej walor praktyczny.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w pkt. II rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

III. Kara pieniężna

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 nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeśli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Mając na względzie powyższy stan faktyczny oraz prawny niniejszej sprawy, organ ochrony konsumentów postanowił skorzystać z uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Prezes UOKiK podejmując decyzję o nałożeniu sankcji finansowej na Spółkę, miał na względzie, iż nie występują szczególne okoliczności uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary. Jednocześnie, Prezes UOKiK przy podjęciu decyzji dotyczącej nałożenia kary finansowej miał na względzie, iż przypisana przedsiębiorcy praktyka godzi w interesy konsumentów związane bezpośrednio z ich interesami ekonomicznymi (konieczność zawarcia umowy z innym dostawcą na mniej korzystnych warunkach, ponoszenie kosztów aktywacji nowej usługi) oraz pozaekonomicznymi (strata czasu na wyszukanie nowych ofert, konieczność zawierania umowy z nowym dostawcą usług), a także okoliczność, iż poszkodowanymi w wyniku jej stosowania jest bardzo duża grupa konsumentów – tj. przeszło [TP] osób.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. w sposób nieenumeratywny wskazano, iż Prezes UOKiK winien wziąć pod uwagę okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenia przepisów ustawy, a także okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, w tym okoliczności dot. natury naruszenia oraz działalności przedsiębiorcy. Ponadto – zgodnie z art. 111 ust. 2 ww. ustawy Prezes UOKiK przy ustalaniu wymiaru kary bierze pod uwagę okoliczności łagodzące i obciążające wymienione w art. 111 ust. 3 i 4 u.o.k.i.k. Należy przy tym zauważyć, że okoliczności łagodzące wskazane w tym przepisie nie mają charakteru zamkniętego.

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

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**.

Ponadto sankcja finansowa nałożona w niniejszej decyzji spełnia również funkcję represyjną, w szczególności w związku z działaniem Spółki w stosunku do klientów, którzy rozwiązali umowy przed poniesieniem opłaty abonamentowej w podwyższonej wysokości. Należy zauważyć, że w tym zakresie w pkt. II sentencji decyzji nie został nałożony na Spółkę obowiązek usunięcia trwających skutków praktyki, stąd też konieczne było wymierzenie sankcji, aby nie pojawiło się przekonanie (u przedsiębiorcy, jak również wśród innych uczestników rynku), że takiego typu działanie jest bezkarne. Oczywiście wymierzona w decyzji kara pieniężna ma również oddziaływać represyjnie za działania podejmowane w stosunku do konsumentów, którzy zmuszeni byli regulować opłatę abonamentową za dostęp do internetu w podwyższonej wysokości.

W roku 2015 UPC osiągnęła obrót w wysokości [TP] zł, który będzie podstawą do obliczenia wymiaru kary wskazanego w niniejszej decyzji. Maksymalny wymiar kary, jaki można nałożyć na przedsiębiorcę wynosi [TP] zł – tj. 10% osiągniętego obrotu w roku 2015.

Przy nakładaniu kary istnieje konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, czy określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było nieumyślnie czy umyślnie. W świetle obowiązujących przepisów prawa nieumyślność naruszenia przepisów ustawy nie wyklucza istnienia podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Stwierdzenie nawet nieumyślnego naruszenia ustawy daje zatem podstawę do nałożenia kary pieniężnej. Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego. Dokonując oceny strony podmiotowej praktyki Spółki wskazanej w pkt I rozstrzygnięcia decyzji Prezes UOKiK zważył przede wszystkim, czy miała ona zamiar jej stosowania czy też praktyka ta była jedynie skutkiem niezachowania przez nią ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Zdaniem Prezesa UOKIK ogół okoliczności sprawy każe przyjąć, że Spółka dokonała nieprawidłowej interpretacji przepisów, uznając że ta, którą przyjęła jest słuszna, a przez to – jej zdaniem - działanie to było zgodne z prawem. Należy w takim wypadku jednak podkreślić, że z dwóch możliwych interpretacji przedsiębiorca wybrał korzystniejszą dla siebie. Zakwestionowana praktyka Spółki była konsekwencją nieprzykładania przez przedsiębiorcę należytej wagi dla poszanowania prawa konsumentów do realizacji umowy na ustalonych warunkach przez cały okres jej obowiązywania, jak również braku należytego respektowania zasad regulujących dopuszczalność modyfikowania tych warunków (konieczność zamieszczenia we wzorcach umownych klauzul modyfikacyjnych o stosownej treści).

Jednocześnie – w ocenie Prezesa UOKiK – brak jest podstaw do uznania, że Spółka nie miała możliwości przewidzenia, że podejmowane przez nią działania mają charakter bezprawny. W świetle powyższego należy stwierdzić, że stosując zarzucaną praktykę, Spółka działała nieumyślnie, co w konsekwencji skutkuje wypełnieniem przesłanki z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k, umożliwiającej nałożenie kary pieniężnej.

Ustalając wymiar kary za naruszenie opisane w niniejszej decyzji, 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. Następnie organ ochrony konsumentów rozważył, czy w sprawie występują okoliczności obciążające i łagodzące oraz jaki powinny mieć wpływ na wysokość kary.

W pkt. I sentencji niniejszej decyzji uznano określone działanie Spółki za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzono zaniechanie jej stosowania. Praktyka ta polegała na informowaniu konsumentów będących stroną umów o świadczenie przez UPC usług telekomunikacyjnych zawartych na czas nieokreślony, o jednostronnej zmianie warunków tych umów z dniem 1 grudnia 2014 r., polegającej na podwyższeniu opłaty abonamentowej o 7 zł brutto, w sytuacji braku złożenia przez konsumenta do dnia 30 listopada 2014 r. oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy w razie braku akceptacji nowych warunków, mimo że w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie zostały wskazane przesłanki umożliwiające dokonanie przez UPC jednostronnego podwyższenia opłaty abonamentowej w trakcie trwania umowy.

W ramach niniejszego zarzutu do naruszenia przepisów u.o.k.i.k. doszło na etapie wykonania kontraktu, którego istotą jest zachowanie przedsiębiorcy polegające na wykorzystaniu przewagi wynikającej z zawarcia kontraktu poprzez zniekształcenie

wynikających z przepisów praw i obowiązków stron umowy. Konsument bowiem, zawierając stosunek umowny na określonych warunkach (zarówno przy umowie zawartej na czas nieoznaczony, jak na czas oznaczony przekształcony w czas nieoznaczony po upływie określonego w umowie okresu) ma prawo oczekiwać, że kontrakt wykonywany będzie zgodnie z ich treścią, a jednostronna zmiana warunków umowy będzie mogła zostać dokonana wyłącznie w oparciu o jasne i przejrzyste kryteria wskazane w prawidłowo skonstruowanej klauzuli modyfikacyjnej.

Od profesjonalisty należy wymagać, by nie dokonywał zmian w zawartych z konsumentami umowach w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa. W niniejszej sprawie UPC naruszyła prawa konsumenta nie tylko w wymiarze ekonomicznym, przejawiającym się w nienależytym wykonaniu obowiązków kontraktowych i dokonaniu jednostronnej zmiany warunków umownych w zakresie elementów istotnych umowy, w sytuacji, gdy Spółka nie była do tego uprawniona, ale także w wymiarze pozaekonomicznym (narażenie na stratę czasu i mitręgę związane z koniecznością poszukiwania alternatywnej oferty, uniemożliwienie uczestniczenia w rynku na jasnych i przejrzystych zasadach). Organ ochrony konsumentów wziął również pod uwagę okoliczność, że zmiana warunków umownych dotyczyła wyłącznie umów na czas nieokreślony, a więc nie dotyczyło to umów zawartych na czas określony (a więc kontrakty o większym rygorze prawnym i skutkach jej wypowiedzenia). Niemniej jednak dokonując oceny wagi naruszenia, Prezes UOKiK uwzględnił także okoliczność, że podjęta przez Spółkę decyzja o jednostronnej zmianie warunków umów nie wynikała z ekstraordynaryjnych wydarzeń, których wystąpienie mogłoby zaskoczyć profesjonalny podmiot działający na rynku usług telekomunikacyjnych, ale była przejawem przyjętej strategii biznesowej.

Oceniając wagę naruszenia Prezes UOKiK miał również na względzie, iż zakwestionowana praktyka wymierzona była w znaczącą liczbę konsumentów-abonentów Spółki w liczbie [TP]. Prezes UOKiK uwzględnił ponadto relatywnie krótki okres stosowania praktyki (ale z drugiej strony wskazać należy na długotrwałe jej skutki, które trwają do dnia wydania decyzji), jak również okoliczność braku uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Mając na uwadze powyższe, ocena stwierdzonego naruszenia pozwoliła Prezesowi UOKiK na przyjęcie kwoty bazowej służącej do obliczenia kary w wysokości [TP]% obrotu osiągniętego przez Spółkę. Tym samym ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa, po zaokrągleniu do pełnych złotych wynosi [TP] zł.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę, Prezes Urzędu dokonał również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności obciążających i łagodzących.

I tak, ustalając wysokość kary, jako okoliczność łagodzącą wzięto pod uwagę, iż UPC zaniechała stosowania praktyki będącej przedmiotem postępowania w sprawie naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Prezes UOKiK przyjął datę 28 października 2014 r. jako moment zaniechania stosowania kwestionowanej praktyki (dzień następujący po dacie wysłania do konsumenta ostatniego powiadomienia o jednostronnej zmianie warunków umów). Organ ochrony konsumentów uwzględnił jednak fakt, że tak rozumiane zaniechanie było immanentnie wpisane w charakter zakwestionowanej praktyki, nie będąc skutkiem refleksji przedsiębiorcy

nad prawidłowością podejmowanych działań. Prezes Urzędu uznał, iż ta okoliczność łagodząca uzasadnia zmniejszenie wyjściowego poziomu kary o [TP]%.

Ponadto, jako okoliczność łagodzącą Prezes UOKiK zdecydował się uwzględnić aktywne współdziałanie Spółki w toku prowadzonego postępowania wyrażające się w przedstawianiu zestawień porównawczych, analizie najnowszych trendów orzeczniczych w obszarze będącym przedmiotem postępowania czy aktywnego uczestnictwa w spotkaniach z przedstawicielami UOKiK. Również w przypadku tej okoliczności łagodzącej, w ocenie Prezesa UOKiK, zmniejszenie wyjściowego poziomu kary powinno wynieść [TP]%.

Jednocześnie w niniejszej sprawie miała miejsce okoliczność przemawiająca za podwyższeniem kwoty bazowej kary – znaczny zasięg naruszenia związany z faktem, że praktyka Spółki obejmowała swoim zasięgiem wszystkich konsumentów znajdujących się w zasięgu świadczenia usług przez UPC, a wiec na terytorium całego kraju, jeśli tylko byli oni stroną umowy na czas nieokreślony objętej modyfikacją warunków umowy. W ocenie Prezesa UOKiK ta okoliczność obciążająca uzasadnia zwiększenie wyjściowego poziomu kary o [TP]%.

Kolejną okolicznością uzasadniającą zwiększenie wyjściowego poziomu kary o [TP]% były znaczne korzyści, jakie Spółka osiągnęła w związku ze stosowaniem stwierdzonej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Praktyka UPC dotyczyła przeszło [TP] konsumentów korzystających z usług Spółki, z których znaczna część (por. tabela) pozostała stroną umowy, w której kwota opłaty abonamentowej uległa podwyższeniu o 7 zł i regulowała ww. należności w kolejnych miesiącach (nawet do dnia wydania niniejszej decyzji)

Jednocześnie w ocenie organu ochrony konsumentów wystąpiły w sprawie również dodatkowe okoliczności, które Prezes UOKiK zdecydował się uwzględnić przy nakładaniu kary za stosowanie praktyki, o której mowa w pkt. I rozstrzygnięcia decyzji. W pkt. II. 1 rozstrzygnięcia decyzji organ ochrony konsumentów nałożył na UPC obowiązek zwrócenia - w terminie 4 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji - każdemu konsumentowi 7 zł za każdy miesiąc, przez który ww. konsument opłacił abonament w podwyższonej wysokości wynikającej z otrzymania informacji o jednostronnej zmianie warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez Spółkę, o której mowa w pkt. I niniejszej decyzji, aż miesiąca (włącznie) poprzedzającego miesiąc wydania niniejszej decyzji i który poinformował UPC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie o woli otrzymania zwrotu ww. części zapłaconego abonamentu.

Mając na uwadze powyższy środek usunięcia trwających skutków naruszenia, Prezes UOKiK oszacował, że koszty wynikające z konieczności zwrotu bezprawnie pobranych opłat abonamentowych wyniosą na dzień wydania decyzji ok [TP] mln zł (przy założeniu, że każdy konsument opłacił abonament w podwyższonej wysokości i uregulował ten abonament również za miesiąc, w którym doszło do wypowiedzenia umowy). Choć środek usunięcia trwających skutków naruszenia i kara pieniężna są względem siebie niezależne, Prezes UOKiK postanowił uwzględnić przedmiotową okoliczność przy nakładaniu kary pieniężnej i nałożyć na UPC karę w szczególnie niskiej wysokości, obniżając kwotę bazową powiększoną o [TP] % na skutek kumulacji omówionych powyżej okoliczności obciążających i łagodzących o [TP]%.

W świetle powyższych okoliczności, wysokość kary ustalono na poziomie 817.640 zł (słownie: osiemset siedemnaście tysięcy sześćset czterdzieści złotych). Oznacza to, że nałożona na Spółkę kara pieniężna mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k i jednocześnie stanowi [TP]% obrotu osiągniętego przez Spółkę w 2015 r. czyli [TP]% kary, jaką Prezes UOKiK miał prawo nałożyć na przedsiębiorcę.

Jak już zostało wskazane powyżej, nakładając niniejszą decyzją karę pieniężną za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że mają one: po pierwsze – **charakter represyjny** (nakładana są za naruszenie ustawowych zakazów), po drugie – **prewencyjny** (mają zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nimi, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez organ ochrony interesów konsumentów – nadaje im charakter **dyscyplinujący**[31]. W ocenie Prezesa UOKiK kara pomimo wskazanej powyżej szczególnie niskiej wysokości spełni stawiane przed nią cele.

W ocenie Prezesa UOKiK wymierzona kara jest również adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego, Prezes UOKiK orzekł jak w pkt. III rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 u.o.k.i.k karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

IV. Koszty postępowania

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 konsumentów stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. W świetle natomiast art. 263 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 u.o.k.i.k., 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 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 **62,70 zł** (słownie: sześćdziesiąt dwa złote 70/100).

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w pkt IV sentencji.

[31] Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 31/04

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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479^{28} § 2 kodeksu postępowania cywilnego 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 miesiąca od dnia jej doręczenia.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie IV niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479^{32} § 1 i 2 kodeksu postępowania cywilnego 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.