



**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 6 czerwca 2012r.

Znak: RBG-61-09/12/KL

DECYZJA NR RBG - 9/2012

- I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy – po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej z siedzibą w Grudziądzu

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania Spółdzielni Mieszkaniowej z siedzibą w Grudziądzu polegające na:

1. zamieszczeniu we wzorcach umowy:
 - *Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej;*
 - *Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej;*
 - *Cennik usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej*postanowień o treści:
 - A. „**Odsetki za opóźnienie w opłacaniu Abonamentu należy uiścić w ciągu 7 dni od powiadomienia. Powiadomienie wysłane listem poleconym na adres znajdujący się w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych uważa się za skutecznie doręczone.**” (§14 ust. 9 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej);
 - B. „**(...)Jeśli abonent uiści zaległe opłaty wraz z odsetkami, opłatą za ponowne podłączenie oraz dostarczy dowód ich zapłaty, Operator zobowiązany jest wznowić świadczenie Usług w terminie 3 dni od dnia spełnienia wskazanych wyżej czynności.**” (§15 ust. 2 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej);
 - C. „**(...) Wznowienie świadczenia Usług może nastąpić po uregulowaniu zaległości wraz z należnościami ubocznymi, kosztami postępowania cywilnego i egzekucyjnego oraz po uiszczeniu opłaty za ponowne podłączenie.**”

(§3 pkt 9 zd. 2 Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej);

D. „Opłata za ponowne podłączenie Usług TVK (w przypadku odłączenia spowodowanego zaległościami w opłatach – po uregulowaniu zaległości) – 29,24 zł brutto.” (Cennik usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej),

które są postanowieniami umowy wpisanymi - na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego - do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

2. bezprawnym działaniu poprzez stosowanie we wzorcu umownym *Regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej* postanowienia umownego o następującej treści:

„(...) W przypadku braku akceptacji tych zmian Abonentowi przysługuje prawo wypowiedzenia Umowy a Operatorowi nie przysługuje prawo do odszkodowania z wyjątkiem roszczenia o zwrot przyznanej ulgi.”

(§25 ust. 2 zd. 2 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej),

które pozostaje w sprzeczności z art. 61 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171 poz.1800 ze zm.), co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

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

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

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

1. **39.902 zł** (słownie: trzydziestu dziewięciu tysięcy dziewięciuset dwóch złotych 00/100), płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), w zakresie opisanym w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji.

2. **27.206 zł** (słownie: dwudziestu siedmiu tysięcy dwustu sześciu złotych 00/100), płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), w zakresie opisanym w punkcie I.2 sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: **Prezes UOKiK** lub **organ ochrony konsumentów**) przeprowadził postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy wzorce umowy stosowane przez Spółdzielnię Mieszkaniową z siedzibą w Grudziądzu (dalej: **przedsiębiorca** lub **Spółdzielnia**) zawierają niedozwolone postanowienia umowy, a co za tym idzie, czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach, tj. art. 479³⁸§1 i art. 479³⁹ k.p.c. w związku z art. 385¹-385³ k.c. oraz mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w szczególności poprzez naruszenie obowiązków informacyjnych i prawa do wypowiedzenia umowy w związku ze zmianą oferty programowej w telewizji kablowej.

W związku z powyższym – postanowieniem nr RBG - 83/2012 z dnia 10 kwietnia 2012r. – Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez **Spółdzielnię Mieszkaniową z siedzibą w Grudziądzu** praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na:

1. zamieszczeniu we wzorcach umownych:
 - *Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej;*
 - *Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej;*
 - *Cennik usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej*postanowień o treści:
 - A. **„Odsetki za opóźnienie w opłacaniu Abonamentu należy uiścić w ciągu 7 dni od powiadomienia. Powiadomienie wysłane listem poleconym na adres znajdujący się w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych uważa się za skutecznie doręczone.”** (*§14 ust. 9 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej*);
 - B. **„(...)Jeśli abonent uiści zaległe opłaty wraz z odsetkami, opłatą za ponowne podłączenie oraz dostarczy dowód ich zapłaty, Operator zobowiązany jest wznowić świadczenie Usług w terminie 3 dni od dnia spełnienia wskazanych wyżej czynności.”** (*§15 ust. 2 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej*);
 - C. **„(...) Wznowienie świadczenia Usług może nastąpić po uregulowaniu zaległości wraz z należnościami ubocznymi, kosztami postępowania cywilnego i egzekucyjnego oraz po uiszczeniu opłaty za ponowne podłączenie.”** (*§3 pkt 9 zd. 2 Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej*);
 - D. **„Opłata za ponowne podłączenie Usług TVK (w przypadku odłączenia spowodowanego zaległościami w opłatach – po uregulowaniu zaległości) – 29,24 zł brutto.”** (*Cennik usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej*),

które są postanowieniami umownymi wpisanymi - na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego - do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za

niedozwolone, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów;

2. bezprawnym działaniu poprzez stosowanie we wzorcu umownym *Regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej* postanowienia umownego o następującej treści:

„(...) W przypadku braku akceptacji tych zmian Abonentowi przysługuje prawo wypowiedzenia Umowy a Operatorowi nie przysługuje prawo do odszkodowania z wyjątkiem roszczenia o zwrot przyznanej ulgi.”

(§25 ust. 2 zd. 2 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej),

które pozostaje w sprzeczności z art. 61 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171 poz.1800 ze zm.), co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK pismem z dnia 10 kwietnia 2012 r. wezwał Spółdzielnię do ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów.

W zakresie pierwszego z zarzutów w odpowiedzi przedsiębiorca przyznał, iż od chwili rozpoczęcia działalności gospodarczej do chwili obecnej nie uznał za skutecznie doręczone powiadomienia o odsetkach za opóźnienie w opłacaniu abonamentu, wysłanych listem na adres wskazany w umowie o świadczeniu usług telekomunikacyjnych jako, że dochodził zapłaty odsetek za opóźnienia w opłacaniu abonamentu tylko i wyłącznie w postępowaniu sądowym. W przypadku składania do sądu powszechnego pozwu o zapłatę abonamentu wraz z odsetkami ustawowymi i niemożności wskazania aktualnego adresu pozwanego (gdy jest on inny niż wskazany w umowie), pracownik działu windykacyjnego w pozwie zamieszcza wniosek o ustanowienie kuratora do doręczeń dla osoby nieznannej z miejsca pobytu stosownie do treści art. 143 k.p.c. Jednocześnie Spółdzielnia wskazuje, iż w związku z sugestiami Prezesa UOKiK dokona wykreślenia martwego przepisu niezwłocznie przy zmianie regulaminu.

Odnosząc się do zarzutu pobierania ponownej opłaty za połączenia przedsiębiorca wskazuje, iż ma możliwość zawieszenia świadczenia usług na rzecz Abonenta, jeśli ten zalega z abonamentem za co najmniej 1 okres rozliczeniowy lub posiada inne nieuregulowane zobowiązania wobec operatora i pomimo wezwania do zapłaty nie ureguluje zaległości we wskazanym w wezwaniu terminie. W myśl przepisu art. 491 k.c. jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiednio dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. W ocenie Spółdzielni powyższy przepis koresponduje z postanowieniem §15 ust. 2 *Regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej* (dalej: **Regulamin**). Przedsiębiorca w przypadku zwłoki w zapłacie abonamentu wyznacza Abonentowi dodatkowy termin do zapłaty ze wskazaniem możliwości zawieszenia świadczenia usług, a więc spełnia – według przedsiębiorcy – zalecenia informowania o zawieszeniu świadczenia usług wskazane w tezie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: **SOKiK**) z dnia 8 sierpnia 2005 r. o sygn. akt XVII AmC 34/04. Zdaniem Spółdzielni, jest ona uprawniona do odstąpienia od umowy po spełnieniu przesłanek wskazanych w przepisie, a mianowicie 1) zaistnienia zwłoki w wykonaniu zobowiązań przez Abonenta; 2)

wyznaczenia Abonentowi dodatkowego terminu do wykonania zobowiązania z zagrożeniem, iż w razie bezskuteczności upływu terminu przedsiębiorca będzie uprawniony do odstąpienia od umowy; 3) złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Spółdzielnia, wprowadzając instytucję zawieszania świadczenia usług, stosuje instytucję zbliżoną do odstąpienia od umowy, nie korzystając przy tym z tego drugiego uprawnienia. Przedsiębiorca przyznaje jednak, że korzysta z uprawnienia do zawieszania świadczenia usług i ich wznowienia po wypełnieniu przez Abonenta zobowiązań finansowych. Zgodnie z twierdzeniem Spółdzielni, skutkiem odstąpienia od umowy jest ustanie bytu prawnego umowy, a możliwość korzystania z usług po odstąpieniu od umowy wymaga ponownego jej zawarcia często na warunkach mniej korzystnych dla Abonenta i uiszczenia opłaty za podłączenia. Dlatego też przedsiębiorca chcąc umożliwić konsumentom korzystanie z tych samych warunków umownych, a nie mniej korzystnych, zawiesza świadczenie usług, a dokonuje odstąpienia od umowy. Działania w związku z ponowną aktywacją są podejmowane w interesie Abonenta, który zdecydował się na kontynuację współpracy, nie mają więc charakteru sankcji, a uiszczenie opłaty za ponowne podłączenie stanowi jedynie wyrównanie kosztów operacji technicznych związanych z ponowną aktywacją usługi. Dodatkowo Spółdzielnia wskazuje, że wysokość opłaty za podłączenie jest skalkulowana w wysokości ponoszonych przez przedsiębiorcę kosztów i nie stanowi źródła uzyskiwanego zysku.

W kwestii poruszanej w punkcie I.2. w sentencji niniejszej decyzji Spółdzielnia wskazuje, iż dostarcza na piśmie Abonentom treść każdej proponowanej zmiany w cenniku, z wyprzedzeniem co najmniej 1 miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian w życie z powiadomieniem o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji zmian w cenniku i braku uprawnień operatora do żądań odszkodowania w tym zwrotu ulgi. Zapis dotyczący roszczeń zwrot przyznanej ulgi po zmianie ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 roku o zmianie ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2009 Nr 85 poz. 716) nie został wykreślony, jednak – zdaniem Spółdzielni - nie był stosowany wobec konsumentów. Jednocześnie Spółdzielnia wskazuje, iż w związku z sugestiami Prezesa UOKiK dokona wykreślenia martwego przepisu niezwłocznie przy zmianie regulaminu i w jego miejsce wprowadzi zapis obowiązującego prawa, który stosuje.

Ponadto Spółdzielnia przedłożyła deklarację podatkową na okoliczność wykazania przychodu za rok 2011.

Prezes UOKiK zawiadomił przedsiębiorcę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 7 maja 2012 r.). Z powyższego uprawnienia przedsiębiorca nie skorzystał.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Na podstawie zebranych w toku postępowania dokumentów organ ochrony konsumentów ustalił, iż Spółdzielnia Mieszkaniowa z siedzibą w Grudziądzu jest wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000100422, prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Toruniu, VII Wydział Gospodarczy KRS. Przedmiotami działalności Spółdzielni są m.in. działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej, działalność telekomunikacyjna pozostała, wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi.

W związku z prowadzoną działalnością, przedsiębiorca w dniu 1 lutym 2012 r. wprowadził do obrotu z konsumentami wzorce umowy: *Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej* oraz *umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej*, a także w dniu 1 października 2011 roku *Cennik usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej*, zawierające m.in. postanowienia wskazane w sentencji niniejszej decyzji. Niemniej na podstawie dokumentów przedłożonych przez konsumenta wynika, iż powyższe zapisy znajdowały się również w poprzednio stosowanych wzorcach (*Umowa nr UM/5987/2008 o świadczenie usług telekomunikacyjnych z 25 lutego 2011 r.* oraz *Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej* obowiązujący od 25 sierpnia 2010 r.).

Prezes UOKiK ustalił nadto, iż Spółdzielnia osiągnęła w 2011 roku przychód w wysokości 90.687.284,32 zł, w tym 9.001.432,50 zł w związku ze świadczeniem usług telewizji kablowej.

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

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z zm.) – dalej: **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 tejże 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 Prezesa UOKiK, 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 organ ochrony konsumentów działań przewidzianych w u.o.k.i.k.

I.

Przepis art. 24 ust. 1 ustawy u.o.k.i.k stanowi, iż „*Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.*”, natomiast art. 24 ust. 2 określa, iż „*Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (...).*”

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

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

Działanie przedsiębiorcy

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ilekroć w ustawie tej jest mowa o przedsiębiorcy, pojmuje się przez to w pierwszej kolejności przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447 ze zm.). 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. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tejże ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

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

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

Bezprawność działań i naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

Jak wspomniano wyżej, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego* (dalej również: **rejestr**).

Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce umowy wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. Kontroli abstrakcyjnej wzorca (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.) dokonuje się niezależnie od tego, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany w konkretnej umowie. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: **SOKiK**) i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umowy za niedozwolone. Przepis art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia w rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, iż „(...) *stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe*

interesy konsumentów (...) oraz, że „wpis postanowienia wzorca do rejestru skutkuje tym, że zakazane jest posługiwanie się wpisaną klauzulą we wszystkich wzorcach umów (...) w oderwaniu od rodzaju umowy lub gałęzi gospodarki, w której umowa została zawarta”.

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

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

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

A. „Odsetki za opóźnienie w opłacaniu Abonamentu należy uiścić w ciągu 7 dni od powiadomienia. Powiadomienie wysłane listem poleconym na adres znajdujący się w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych uważa się za skutecznie doręczone.” (§14 ust. 9 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej);

W ocenie organu ochrony konsumentów kwestionowany zapis mieści się w hipotezie klauzuli zamieszczonej pod poz. **2208** Rejestru o treści: „Wszelka korespondencja wysyłana jest przez Bank na wskazany przez posiadacza rachunku adres do korespondencji i uważa się ją za doręczoną po upływie 14 dni od daty jej wysłania przez Bank” (wyrok SOKiK z dnia 16 kwietnia 2007 r., sygn. akt XVII Amc 1789/09), pod poz. **2305** „Pisma towarzystwa skierowane pod ostatni znany towarzystwu adres ubezpieczającego, uczestnika, uposażonego, uposażonego zastępczego lub innego uprawnionego z umowy ubezpieczenia, uważa się za doręczone po upływie trzydziestu dni od dnia ich wysłania” (wyrok SOKiK z dnia 30 maja 2011 r., sygn. akt XVII Amc 1667/09).

Sąd uznał, iż tego rodzaju zapisy stanowią naruszenie przepisu art. 385¹ § 1 k.c., albowiem prowadzą do postawienia konsumenta w sytuacji słabszej strony stosunku prawnego w porównaniu z sytuacją i uprawnieniami przyznanymi przedsiębiorcy.

Jak wskazał Sąd w uzasadnieniu pierwszego z wymienionych wyżej wyroków, domniemanie doręczenia pism kierowanych przez jedną ze stron stosunku umowy zostało zastrzeżone jedynie dla przedsiębiorcy, z wykluczeniem jego klientów. Oznacza to, że pozwany może dowolnie zmienić adres bez ryzyka, że korespondencja jego klientów wysłana na poprzedni adres będzie skutecznie doręczona, a więc została zakłócona zasada równouprawnienia stron umowy – na korzyść pozwanego.

W drugim z uzasadnień Sąd oprócz konkluzji tożsamy z powyższymi wskazuje, iż nieuzasadnione jest przy tym twierdzenie pozwanego przedsiębiorcy, iż adres siedziby zakładu ubezpieczeń jest faktem powszechnie znanym i dostępnym, wobec czego konsumentowi nie powinny przysługiwać uprawnienia wynikające z domniemania doręczenia. W ocenie Sądu, analogiczna sytuacja występuje w stosunku do konsumenta. Podpisując umowę z zakładem ubezpieczeń, konsument wskazuje adres, na który winna być kierowana korespondencja i wiedza ta jest zakładowi ubezpieczeń znana. Stosując natomiast zasady doręczeń zawarte w art. 61 § 1 k.c., zakład ubezpieczeń winien wysłać konsumentowi wszelkie prawem wymagane informacje pod znany sobie adres wskazany w umowie. Jeżeli nawet konsument zaniechałby obowiązku aktualizacji danych, a zakład ubezpieczeń doręczyłby pismo na nieaktualny, ale ostatni znany mu adres, to pozwany przedsiębiorca nie poniósłby negatywnych konsekwencji doręczenia korespondencji na nieaktualny adres, albowiem w trybie domniemania wynikającego z art. 61 § 1 k.c. przesyłkę uznać należałoby za prawidłowo doręczoną. Dlatego też Sąd uznał, iż przyjęcie domniemania doręczenia powiązanego jedynie z faktem wysłania oświadczenia woli, bez możliwości zapoznania się, choćby tylko domniemanego, z jego treścią w sposób rażący, tj. oczywisty, niewątpliwy i bezsporny narusza interesy konsumenta.

W niniejszym postępowaniu we wzorcu umownym stosowanym przez Spółdzielnię domniemanie doręczenia korespondencji obciąża jedynie konsumenta, który nie poinformował drugiej strony umowy o zmianie danych adresowych. Przedsiębiorca w przypadku zmiany adresu swojej siedziby i niepoinformowania o tym konsumenta, nie jest obciążony negatywnymi skutkami wynikającymi z wysyłki korespondencji przez konsumenta na poprzedni znany mu adres przedsiębiorstwa.

W związku z powyższym należy uznać, iż klauzule wpisane do rejestru, jak i kwestionowane postanowienie są tożsame, albowiem wprowadzają po stronie przedsiębiorcy uprawnienia niekorzystne dla konsumenta, nie przewidując tożsamyh rozwiązań dla drugiej strony umowy. Takie nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta.

W tym miejscu organ ochrony konsumentów pragnie odnieść się do twierdzeń Spółdzielni przedstawionych w piśmie z dnia 23 kwietnia 2012 roku w zakresie braku stosowania postanowień zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK i co się z tym wiąże braku naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż wystarczającym jest samo stosowanie danych postanowień wzorca umowy, czyli umieszczenie ich we wzorcu używanym w obrocie z konsumentami (por. wyrok SOKiK z dnia 15 grudnia 2009, sygn. akt: XVII AmA 36/09). Jak podkreśla się w doktrynie „godzenie” w interesy konsumentów - w świetle art. 24 u.o.k.i.k. – obejmuje zarówno naruszenie, jak i zagrożenie jego naruszenia. W tym zakresie mieści się więc narażenie na uszczerbek interesów konsumentów¹.

Jednocześnie wskazać należy, iż pojęcie „stosowania”, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. nie wiąże się z faktem wykonywania postanowienia wpisanego do umowy, ale z faktem samego umieszczenia w umowie takiego postanowienia, które zostało wpisane do

¹ M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. pod. red. K. Kohutek, M. Sieradzka*, Warszawa 2008, s. 590-591.

rejestr². A zatem wykazanie, że przedsiębiorca utrzymuje w obrocie wzorzec umowy zawierający postanowienia, których treść odpowiada klauzuli już wpisanej do rejestru, stanowi samodzielną przesłankę stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy³.

Tak więc twierdzenia Spółdzielni, iż postanowienie zakwestionowane przez organ ochrony konsumentów wskazane w punkcie I.1.A. niniejszej decyzji nie było nigdy stosowane przez przedsiębiorcę nie zasługują na uwzględnienie. Jak już zostało wskazane wyżej, Sąd Najwyższy przesądził o rozszerzonej skuteczności wpisu postanowienia umownego do rejestru, rozciągając ją na wszystkich przedsiębiorców, którzy takie lub tożsame postanowienia umowy stosują⁴. W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, że kontrola abstrakcyjna umowy polega na sprawdzeniu samego wzorca w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy⁵. W przypadku kontroli abstrakcyjnej, ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób jej wykorzystania czy też powszechność występowania tego postanowienia w analogicznych wzorcach innych przedsiębiorców⁶.

W związku z powyższym bez znaczenia dla niniejszej sprawy jest to, jakie komunikaty otrzymywali w innych pismach konsumenci, skoro wzorzec umowy nie został zmieniony w zakresie wyeliminowania z nich klauzul niedozwolonych znajdujących się w rejestrze. Nadal bowiem istniało zagrożenie wykorzystania postanowień abuzywnych.

- B. „(...)Jeśli abonent uiści zaległe opłaty wraz z odsetkami, opłatą za ponowne podłączenie oraz dostarczy dowód ich zapłaty, Operator zobowiązany jest wznowić świadczenie Usług w terminie 3 dni od dnia spełnienia wskazanych wyżej czynności.” (§15 ust. 2 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej);**
- C. „(...) Wznowienie świadczenia Usług może nastąpić po uregulowaniu zaległości wraz z należnościami ubocznymi, kosztami postępowania cywilnego i egzekucyjnego oraz po uiszczeniu opłaty za ponowne podłączenie.” (§3 pkt 9 zd. 2 Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej);**
- D. „Opłata za ponowne podłączenie Usług TVK (w przypadku odłączenia spowodowanego zaległościami w opłatach – po uregulowaniu zaległości) – 29,24 zł brutto.” (Cennik usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej).**

W ocenie Prezesa UOKiK kwestionowane zapisy mieszczą się w hipotezie klauzuli zamieszczonej pod poz. 2227 Rejestru o treści: „Do czasu otrzymania płatności Operator zwolniony jest z wykonywania obowiązków zapisanych w umowie i Regulaminie. Ponowne wznowienie świadczenia usługi wymaga uregulowania zaległości oraz wniesienia stosownej zgodnej z cennikiem opłaty i zostanie zrealizowane w terminie 3 dni roboczych od uiszczenia ww. opłaty” (wyrok SOKiK z dnia 23 września 2009 r., sygn. akt XVII Amc 304/09), a także pod poz. 2905 oraz 2906 Rejestru w brzmieniu: „Jeżeli Abonent będzie zalegać z uiszczeniem jakichkolwiek opłat na rzecz Operatora, wówczas Operator może wstrzymać świadczenie usług

² por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 maja 2012 r., sygn. akt VI ACa 1271/11, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 listopada 2004r., sygn. akt: VI ACa 399/2004.

³ A. Wędrychowska-Karpińska, A. Wiercińska-Krużewska, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz pod. red. Aleksander Stawicki i Edward Stawicki*, Warszawa 2011, s. 563.

⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006r. III SZP 3/06.

⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 r. III SK 19/07.

⁶ Tak np. w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 21 października 2011 r. sygn. akt VI ACa 420/11.

(przerwać dostarczanie sygnału do Końcówki Sieci) do czasu uiszczenia zaległych opłat wraz z odsetkami (...). Jeżeli Abonent zgłosi pisemny wniosek o Ponowną Aktywację sygnału, a następnie uiści (...) oraz opłatę za Ponowną Aktywację, wówczas Operator zobowiązany jest w ciągu 3 dni roboczych od dostarczenia przez Abonenta dowodu uiszczenia wszystkich wymienionych opłat, ponownie udostępnić Abonentowi sygnał” oraz postanowienie o treści: „Ponowne udostępnienie sygnału po uprzednim odłączeniu z powodu nieuregulowania należnych Opłat” (wyrok SOKiK z dnia 27 października 2009 r. sygn. akt XVII Amc 305/09, a następnie wyrok Sąd Apelacyjny w Warszawie z dnia 9 września 2010 r. sygn. akt. VI ACa 195/10).

Zdaniem Sądu zarówno w przy pierwszym, jak i drugim przypadku, obciążenie abonenta opłatą za ponowną aktywację sygnału stanowi nałożenie na niego kolejnej sankcji finansowej poza odsetkami za opóźnienie, do zapłacenia których abonent jest zobowiązany pod rygorem dalszej odmowy dostarczania sygnału. Odsetki za opóźnienie stanowią wystarczającą sankcją dla niesolidnego abonenta. Podkreślić w tym miejscu należy, że odsetki za opóźnienie mają niekwestionowany charakter odszkodowawczy i dostatecznie dobrze chronią interesy wierzycieli. Ustanowienie kolejnej opłaty związanej z uprzednim nienależytym wykonaniem obowiązku świadczenia pieniężnego przez abonenta nie znajduje już uzasadnienia w potrzebie ochrony uzasadnionych interesów ekonomicznych operatora. Sąd porównał powyższą opłatę do kary umownej, gdyż pozwany wywodził zasadność jej ustanowienia z zawinionego naruszenia obowiązków umownych przez abonenta, a więc z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.). Ponieważ w przypadku masowych umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zasadniczym świadczeniem abonenta jest uiszczanie opłaty za korzystanie z tych usług, świadczenie abonenta ma charakter pieniężny. W związku z tym ochrona interesów operatora na wypadek nienależytego wykonania świadczeń pieniężnych winna być realizowana przy pomocy środków prawnych do tego przewidzianych, w szczególności uprawnienia do żądania odsetek w myśl art. 481 § 1 k.c. lub w przypadku zwłoki – także odszkodowania. Środkiem takim nie jest kara umowna, ani *sensu stricto*, ani konstrukcje umowne do niej zbliżone. Już z samej treści art. 483 § 1 k.c. wynika, że karę umowną można zastrzec jedynie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze niepieniężnym. Tak więc skoro pozwany zastosował zbliżoną do kary umownej konstrukcję, ustanawiając obowiązek uiszczenia ponad należne odsetki za opóźnienie, kolejnej opłaty z powodu niezapłacenia należności wynikających z umowy w terminie - to naruszył w sposób rażący interes konsumentów oraz dobre obyczaje (*vide* art. 385³ k.c.)

Należy zauważyć, iż klauzula wskazana w niniejszym postępowaniu w pkt D jest uzupełnieniem klauzul z pkt B i C w ten sposób, że stanowi ilościowe określenie świadczenia nałożonego na abonenta na podstawie zapisów z Regulaminu i Umowy. Dlatego też klauzule rozpatrywane są łącznie, gdyż wzajemnie się uzupełniają i są stosowane jednocześnie, gdyż z samego Regulaminu czy też Umowy nie wynika, jaką kwotą zostanie obciążony konsument w wyniku ponownego podłączenia usługi po uregulowaniu wszystkich należności.

Nie zmienia to jednak faktu, iż kwestionowane klauzule nakładają na konsumenta obowiązek uiszczenia dodatkowej opłaty z tytułu ponownego podłączenia usługi z powodu niewywiązania się ze zobowiązania pieniężnego. Tak więc przedsiębiorca wprowadza wobec konsumenta dodatkowe dolegliwości nie przewidziane przepisami prawa, przez co nie uwzględnia i nie zabezpiecza interesu konsumenta, jako słabszej strony umowy, co prowadzi do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób nierównorzędny i rażąco niekorzystny dla konsumenta.

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

Odnosząc się do wyjaśnień przedsiębiorcy w piśmie z dnia 23 kwietnia 2012 r. należy wskazać, iż wbrew twierdzeniom Spółdzielni – powyższa opłata nie została ustanowiona w interesie konsumenta, lecz stanowi dla niego dodatkowe obciążenia w przypadku zamiaru kontynuowania stosunku prawnego. Ponadto warto zauważyć, iż art. 491 k.c. nie przewiduje w związku ze zwłoką w wykonaniu zobowiązania pieniężnego ustanowienia dodatkowej kary umownej za przywrócenie świadczenia usług. Nie jest też zasadny argument Spółdzielni w zakresie, iż ponowne zawarcie umowy następuje zazwyczaj na mniej korzystnych warunkach dla konsumenta. Przedsiębiorca pomija fakt, iż w czasach szerokiej konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych i rywalizowania między sobą przedsiębiorców o klienta nie tylko ceną, ale również ofertą – konsument może znaleźć u innego przedsiębiorcy bogatszą ofertę lub też tożsamą z usługami świadczonymi przez Spółdzielnię, ale w niższej cenie. W pozostałym zakresie aktualne są zastrzeżenia organu ochrony konsumentów przedstawione we wcześniejszych akapitach, należy bowiem zauważyć, iż w analizowanych przez SOKiK stanach faktycznych przedsiębiorcy również umożliwiali zawieszanie świadczonych usług.

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

2.

W świetle przepisu art. 24 u.o.k.i.k. przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Działania przedsiębiorcy mogą zostać uznane za bezprawne w razie ustalenia, że doszło do naruszenia przepisów innych ustaw, zasad współżycia społecznego oraz dobrych obyczajów.

W ocenie Prezesa UOKiK zapis o treści:

„(...) W przypadku braku akceptacji tych zmian Abonentowi przysługuje prawo wypowiedzenia Umowy a Operatorowi nie przysługuje prawo do odszkodowania z wyjątkiem roszczenia o zwrot przyznanej ulgi.” (§25 ust. 2 zd. 2 Regulaminu)

narusza art. 61 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171 poz.1800 ze zm.) – dalej u.p.t, bowiem przedsiębiorcy nie przysługują żadne roszczenia odszkodowawcze (w tym również zwrot wcześniej przyznanych ulg) w przypadku złożenia przez abonenta wypowiedzenia umowy, które nastąpiło w wyniku podwyższenia opłat przez przedsiębiorcę w trakcie trwania stosunku prawnego.

Nie ulega wątpliwości, iż przedsiębiorcy przysługuje możliwość podwyższenia czy też obniżenia opłat wynikających ze świadczonych usług. Niemniej o każdej takiej zmianie powinien poinformować abonenta z co najmniej jednomiesięcznym wyprzedzeniem, wskazując jednocześnie na możliwość wypowiedzenia umowy w przypadku braku zaakceptowania proponowanych zmian (*vide* art. 61 ust. 5 u.p.t.). Ponadto w myśl art. 61 ust. 6 u.p.t. w przypadku dostarczenia konsumentowi proponowanych zmian w aktualnie obowiązującym cenniku, abonent powinien zostać poinformowany także o tym, że w razie skorzystania z prawa wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji podwyższenia cen dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, nie przysługuje roszczenie odszkodowawcze, a także zwrot ulgi. Zgodnie z art. 57 ust. 6 u.p.t. w przypadku zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, związanej z ulgą przyznaną abonentowi, wysokość roszczenia z tytułu jednostronnego rozwiązania umowy przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, nie może przekroczyć wartości ulgi przyznanej abonentowi pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania.

Jak więc wynika z analizy wyżej przytoczonych przepisów, przedsiębiorca, który podwyższył w trakcie trwania stosunku ciągłego ceny oferowanych usług telekomunikacyjnych, w wyniku których konsument złożył wypowiedzenie umowy – nie może żądać od konsumenta zwrotu przyznanych wcześniej ulg. Wypowiedzenie umowy przez abonenta wobec niezaakceptowania podwyżek opłat za usługi telekomunikacyjne powoduje ustanie stosunku prawnego ze skutkiem *ex nunc*. Niedopuszczalne jest zatem zastrzeżenie dokonywania wtórnych rozliczeń za świadczenia już spełnione, w tym w zakresie udzielonych uprzednio upustów⁷. Należy również pamiętać, iż zakres roszczeń ograniczony do wysokości ulgi przyznanej abonentowi pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania przysługuje, jeśli doszło do rozwiązania umowy z winy abonenta.

W niniejszym przypadku prawo do wypowiedzenia umowy powstaje w momencie gdy „Operator powiadamia Abonenta na piśmie o podwyższeniu cen Usług z wyprzedzeniem co najmniej jednego Okresu rozliczeniowego przed wprowadzeniem zmian w życie (...)” (*vide* §25 ust. 2 zd. 1 Regulaminu). Tak więc w kwestionowanej klauzuli następuje ustanie łączącego strony stosunku prawnego z winy przedsiębiorcy, gdyż narzuca on konsumentowi nowe warunki umowy w trakcie jej trwania, a konsument korzysta jedynie z uprawnień przyznanych z mocy prawa w postaci możliwości wypowiedzenia umowy. Nie może więc z tego tytułu ponosić negatywnych konsekwencji w postaci zwrotu równowartości przyznanych wcześniej ulg. Mając na względzie powyższe, należy stwierdzić, iż kwestionowany zapis wzorca umownego nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa.

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 maja 2007 r. sygn. akt VI ACa 13/07

Odnosząc się do stanowiska przedsiębiorcy z pisma z dnia 23 kwietnia 2012 roku, należy wskazać, iż samo umieszczenie zapisu we wzorcu umownym, które jest niezgodne z powszechnie obowiązującym prawem stanowi działanie bezprawne. Bez znaczenia dla niniejszej kontroli wzorca stosowanego przez przedsiębiorcę jest treść innych pism kierowanych do konsumentów (które zresztą nie zostały w toku postępowania udostępnione Prezesowi UOKiK), skoro z analizy wzorca umowy wynika, iż postanowienie cały czas znajdowało się we wzorcu umowy i nie zostało przez przedsiębiorcę wykreślone.

W tym miejscu należy zauważyć, że Spółdzielnia nie przedstawiła dowodu zaniechania stosowania przedmiotowych postanowień zakwestionowanych w I.1.A oraz I.2, ograniczając się jedynie do wskazania, iż „martwe przepisy” zakwestionowane przez Prezesa UOKiK zostaną usunięte „niezwłocznie przy zmianie regulaminu”. Przedsiębiorca nie wskazał przy tym, kiedy zostanie wprowadzony do obrotu z konsumentami nowy regulamin, jak również nie przedłożył nowego brzmienia postanowienia zakwestionowanego w punkcie I.2. sentencji niniejszej decyzji. Mając na względzie, iż zgodnie z art. 27 ust. 3 u.o.k.i.k. - „ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w ust. 1, spoczywa na przedsiębiorcy” – Spółdzielnia nie udowodniła zaniechania zarzucanych jej praktyk, w związku z powyższym organ ochrony konsumentów postanowił wydać decyzję na podstawie art. 26 ust. 1 u.o.k.i.k. nakazując zaniechania kwestionowanych praktyk.

Wobec tego orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji.

II.

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

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.⁸

Mając na względzie powyższe oraz stan faktyczny niniejszej sprawy, organ ochrony konsumentów postanowił skorzystać z uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 jedynie przykładowo wskazano, iż Prezes UOKiK winien wziąć pod uwagę okres, stopień, okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenia przepisów ustawy. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są m.in.: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć.⁹

⁸ M. Król – Bogomilska, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red. T. Skocznego*, Warszawa 2009, str. 1614.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

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

Ustalając wymiar kary należy wziąć przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kar, w tym prewencję ogólną. Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami. Zważyć także należy na dużą skalę naruszeń zbiorowych interesów konsumentów przez przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie usług telekomunikacyjnych. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kar o takiej wysokości, która zniechęci w/w przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych postanowień umownych, a tym samym zobliguje ich do bieżącego monitorowania rejestru niedozwolonych postanowień umownych i uaktualniania, zgodnie z prawem, stosowanych przez siebie wzorców.

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

W roku 2011 Spółdzielnia osiągnęła przychód w wysokości – 90.687.284,32 zł, który będzie podstawą do obliczenia każdorazowo wysokości kary. Maksymalny wymiar kary, jaki można nałożyć na przedsiębiorcę wynosi 9.068.728,43 zł – tj. 10% osiągniętego przychodu w roku 2011. W tym miejscu należy zauważyć, iż zgodnie z oświadczeniem złożonym przez przedsiębiorcę w piśmie z dnia 23 kwietnia 2012 roku przychód z tytułu świadczenia usług telewizji kablowej w roku 2011 wyniósł: 9.001.432,50 zł, co stanowi 9,93% ogółu przychodu przedsiębiorcy.

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

W niniejszym postępowaniu stwierdzono stosowanie m.in. czterech niedozwolonych postanowień umownych. Pierwsza z kwestionowanych klauzul kreuje niekorzystną sytuację konsumenta w zakresie domniemania doręczenia korespondencji, co ma wpływ na moment naliczania odsetek za opóźnienia w związku z pieniężnymi świadczeniami konsumenta na rzecz przedsiębiorcy. Kolejne klauzule zawarte w punktach I.1.B – I.1.D w istotny sposób wpływają na sytuację prawną konsumenta poprzez naruszenie jego ekonomicznych interesów w wyniku naliczenia nieuprawnionych opłat za ponowne podłączenie usługi, co stanowi dodatkową sankcję dla słabszej strony umowy.

Ustalając wymiar kary za naruszenia opisane w punkcie I.1 w sentencji 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.

Podkreślić należy, iż rynek usług telekomunikacyjnych był kompleksowo badany przez organ ochrony konsumentów w 2008 roku. Należy wskazać, iż w jawnym Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone znajduje się ponad 3000 klauzul, z czego ponad 100 dotyczy branży związanej z telekomunikacją. Dochowując zatem należytej staranności, skarżony przedsiębiorca na bieżąco winien monitorować ten rejestr, aby wyeliminować ze stosowanych przez niego wzorców klauzule, które kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy (art. 385¹ k.c. i nast.). Jeżeli tego nie czyni i stosuje względem konsumentów klauzule abuzywne, jego działanie uznać należy za zawinione.

Organ ochrony konsumentów wziął również pod uwagę okres stosowania wskazanym w sentencji wzorców umowy tj. *Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej* oraz *umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej* i *Umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej (od 1 lutego 2012 r.)* oraz *Cennik usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej*. Z tymże należy również zauważyć, iż – zgodnie z dokumentami przedłożonymi przez konsumenta składającego zawiadomienie na działania Spółdzielni – kwestionowane klauzule znajdowały się również w poprzednio obowiązujących wzorcach umownych (*Umowa nr UM/5987/2008 o świadczenie usług telekomunikacyjnych z 25 lutego 2011 r.* oraz *Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej* obowiązujący od 25 sierpnia 2010 r.).

Mając powyższe na uwadze, Prezes UOKiK uznał, iż natura naruszenia i kumulacja naruszeń polegających na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu wymiaru kary pieniężnej **na poziomie 0,11%** przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2011 r., co jest równe kwocie **99.756,01 zł**. Powyższa kwota stanowi 1,1% maksymalnego wymiaru kary jaką mógł nałożyć organ ochrony konsumentów na Spółdzielnię w niniejszym postępowaniu za stosowaną przez niego praktykę.

Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 106 ust. 1 u.o.k.i.k. oraz utrwalanym orzecznictwem, nie ma podstaw prawnych, aby karę pieniężną nakładaną na przedsiębiorcę obliczać tylko od tej części przychodu firmy, która dotyczy badanej działalności. Wskazać bowiem należy, że podstawą wymierzenia kary jest przychód przedsiębiorcy, co należy traktować jako przychód cały, ogólny, albowiem ustawodawca nie skonkretyzował, iż chodzi tu o dany wycinek przychodu¹⁰. W świetle powyższego dla ustalenia samej podstawy wymiaru kary nie ma zatem znaczenia fakt, iż przychód osiągnięty przez Spółdzielnię z tytułu świadczenia usług telekomunikacyjnych w stosunku do całkowitego przychodu osiągniętego w roku 2011 wynosił jedynie 9,93%. Niemniej jednak Prezes UOKiK – mając na względzie całokształt okoliczności - uznał za uzasadnione złagodzenie wysokości kary o **50%** w związku ze stosunkowo niewielkim udziałem przychodu przedsiębiorcy z działalności, której dotyczy zarzut naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w przychodzie, o którym mowa w art. 106 ust. 1 u.o.k.i.k.

¹⁰ wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 grudnia 2009r., sygn. akt XVII Ama 36/09, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 sierpnia 2009r., sygn. akt XVII AmA 7/09.

Dodatkowo Prezes UOKiK docenił pozytywną reakcję przedsiębiorcy na wszczęcie postępowania poprzez podjęcie działań mających na celu zaprzestanie stosowania zarzucanej praktyki w punkcie I.1.A. tj. oświadczenie, iż kwestionowany zapis wzorca umownego zostanie wykreślony niezwłocznie przy zmianie regulaminu, bez jednoczesnego wskazania terminu dokonania zmiany we wzorcu umowy. Jednocześnie przedsiębiorca nie złożył podobnych zapewnień w zakresie praktyki wskazanej w punktach I.1.B-I.1.D, wskazując iż kwestionowane postanowienia nie naruszają interesów konsumentów. Tak więc Prezes UOKiK – mając na względzie powyższe okoliczności - zdecydował się na **dodatkowe obniżenie kwoty bazowej o 10 %**.

Stwierdzić również należy, iż wysokość kary za naruszenie praktyk określonych w punkcie I.1 po uwzględnieniu powyższego obniżenia kwoty bazowej o 60% wynosi **39.902 zł**, co stanowi **0,04%** przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2011 roku oraz jedynie **0,4 %** maksymalnego wymiaru kary jaką mógł nałożyć organ ochrony konsumentów na Spółdzielnię w niniejszym postępowaniu za stosowaną przez niego praktykę.

Zdaniem Prezesa UOKiK, tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów u.o.k.i.k., jak i prewencyjną, zapobiegając ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest również walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstrasżający dla innych przedsiębiorców działających w branży przed podobnym naruszeniem słuszych interesów konsumentów. Przyjmując, że kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i powinna być odczuwalna dla przedsiębiorcy, organ ochrony konsumentów **postanowił nałożyć karę w wysokości określonej w punkcie II.1 sentencji decyzji**.

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

W niniejszym postępowaniu stwierdzono po stronie przedsiębiorcy działanie bezprawne poprzez niedostosowanie postanowień wzorca umowy do powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w tym prawa telekomunikacyjnego.

Należy mieć na względzie, iż postanowienie kwestionowane w pkt I.2 sentencji niniejszej decyzji dotyka interesów konsumentów na etapie zawierania kontraktu, niemniej jej skutek jest widoczny na etapie wykonania umowy. Jest to etap w którym konsument znajduje się „w pułapce”, wynikającej z zawartego już kontraktu, który uniemożliwia mu pełną swobodę w podejmowaniu decyzji. Powyższe naruszenie ma wpływ przede wszystkim na sytuację ekonomiczną konsumenta poprzez obciążenie go nieusprawiedliwionymi kosztami związanymi z wypowiedzeniem umowy w przypadku podwyższenia cen w trakcie trwania stosunku zobowiązaniowego. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż w okresie szerokiej konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych i chęci stałego podnoszenia zysku ze strony przedsiębiorstw operujących w tym segmencie, migracje konsumentów będące wynikiem podwyższeniem opłat za świadczone usługi w trakcie trwania umowy nie należą do rzadkości.

W związku z powyższym organ ochrony konsumentów - mając na uwadze również okres stosowania opisanej niniejszą decyzją praktyki (wzorzec stosowany od 1 lutego 2012 r. niemniej klauzula o treści wskazanej w pkt I.2. znajdowała się również we wzorcu *Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie telewizji kablowej* z dnia 25 sierpnia 2010 roku) - uznał, iż natura naruszenia uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu wymiaru kary pieniężnej **na poziomie 0,1%** przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2011r., co jest

równe kwocie **90.687,28 zł**. Powyższa kwota stanowi jedynie 1 % maksymalnego wymiaru kary, jaką mógł nałożyć organ ochrony konsumentów na Spółdzielnię w niniejszym postępowaniu za stosowaną przez niego praktykę.

Jak wyżej ustalono, w związku z niewielkim udziałem w całkowitym przychodzie przedsiębiorcy wpływów z działalności, której dotyczy zarzut naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, Prezes UOKiK uznał za celowe złagodzenie wysokości kary o **50%**.

Dodatkowo Prezes UOKiK docenił pozytywną reakcję przedsiębiorcy na wszczęcie postępowania poprzez podjęcie działań mających na celu zaprzestanie stosowania zarzucanej praktyki, tj. oświadczenie, iż kwestionowany zapis wzorca umownego zostanie zmieniony zgodnie z obowiązującym prawem niezwłocznie przy zmianie regulaminu, bez jednoczesnego wskazania zakresu tej zmiany oraz terminu dokonania zmiany regulaminu. Tak więc Prezes UOKiK zdecydował się na **dodatkowe obniżenie kwoty bazowej o 20 %**.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż wysokość kary za naruszenie praktyk określonych w punkcie I.2 po uwzględnieniu powyższego obniżenia kwoty bazowej o 70% wynosi **27.206 zł**, co stanowi ok. **0,02%** przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2011 roku oraz jedynie ok. **0,2 %** maksymalnego wymiaru kary jaką mógł nałożyć organ ochrony konsumentów na Spółdzielnię w niniejszym postępowaniu za stosowaną przez niego praktykę.

Zdaniem Prezesa UOKiK, tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów u.o.k.i.k., jak i prewencyjną, zapobiegając ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest również walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstrasżający dla innych przedsiębiorców działających w branży przed podobnym naruszeniem słuszych interesów konsumentów. Przyjmując, że kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i powinna być odczuwalna dla przedsiębiorcy, organ ochrony konsumentów **postanowił nałożyć karę w wysokości określonej w punkcie II.2 sentencji decyzji**.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie **14 dni** od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w **NBP o/o Warszawa** na nr **51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ §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 dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

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

Otrzymują:

1. Spółdzielnia Mieszkaniowa

Ul. Moniuszki 13

86-300 Grudziądz

2. a/a