

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2012 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij-Kaplińska

Protokolant: asystent sędziego Joanna Majchrowicz

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2012 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G.

z udziałem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 sierpnia 2010 roku Nr (...)

I. oddala odwołanie,

II. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360,00 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

XVII AmA 219/10

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 3 sierpnia 2010 roku Nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów działania (...) Spółki Akcyjnej (dalej: (...)) z siedzibą w G. polegające na stosowaniu:

w „Regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych” postanowień o treści:

1. „Za okres, w którym nastąpiła przerwa w świadczeniu Usług trwająca dłużej niż (...) 24 godziny w przypadku pozostałych Usług, Abonentowi przysługuje odszkodowanie za każdy dzień przerwy w wysokości 1/30 Opłaty Abonamentowej za daną Usługę, obowiązującej w miesiącu w którym wystąpiła przerwa”;
2. „Niezależnie od odszkodowania określonego w pkt 13.4 Opłata Abonamentowa za daną Usługę ulega pomniejszeniu o 1/30 za każdy dzień przerwy w świadczeniu Usługi zgodnie z zasadami określonymi w pkt 13.4”;
3. „Odszkodowania i obniżenie Opłat Abonamentowych nie przysługują, jeżeli łączny czas przerw w okresie miesięcznym był krótszy niż 36 godzin (...).”;
4. „Odszkodowania i obniżenie Opłat Abonamentowych następuje na wniosek Abonenta w trybie postępowania reklamacyjnego określonego w pkt 10, przy czym w przypadku Awarii pod warunkiem zawiadomienia o niej Dostawcy

Usług za pomocą jednego z dostępnych kanałów kontaktu w trakcie jej trwania. W takim przypadku odszkodowanie i obniżenie Opłat Abonamentowych naliczane jest od dnia zgłoszenia";

oraz w „Cenniku opłat dodatkowych” postanowienia o treści:

5. „Ponowna aktywacja przyłącza telewizji kablowej/ dostępu do Internetu/ telefonii oraz zestawu do odbioru telewizji cyfrowej, po odłączeniu karnym (pobierana za każdy aktywowany produkt) - 39,00 PLN brutto”,

które zostały wpisane na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone oraz uznał, że godzą w zbiorowe interesy konsumentów, przez co stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o Ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: „ustawa o ochronie (...)”) i stwierdził zaniechanie ich stosowania z dniem 2 stycznia 2010 roku.

W punkcie II decyzji Prezes UOKiK nakazał (...) publikację niniejszej decyzji w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji na koszt (...) na stronie internetowej przedsiębiorcy (...), a ponadto jednokrotną publikację sentencji decyzji na koszt (...) w terminie 30 dni od daty uprawomocnienia się decyzji na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim.

Ponadto, Prezes UOKiK w punkcie III decyzji nałożył na (...) karę pieniężną w wysokości 1 030 062 złotych z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

W uzasadnieniu swego stanowiska Prezes UOKiK wskazał, iż dla uznania działania przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów niezbędne jest wykazanie, iż spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki: kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy, działanie to jest bezprawne, działanie to godzi w zbiorowy interes konsumentów. W ocenie Prezesa UOKiK zostały spełnione wszystkie przesłanki godzenia w zbiorowe interesy konsumentów.

Nakazanie publikacji decyzji, zdaniem Prezesa UOKiK, spełni funkcję wychowawczą wobec konsumentów, stanowiąc kolejny element edukacji konsumenckiej.

Natomiast wymierzona kara w wysokości (...) przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2009 roku i stanowiąca (...) maksymalnego wymiaru kary jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...) i współmierna do możliwości finansowych Spółki.

(decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr (...) z dnia 3 sierpnia 2010 roku, k. 3-15).

(...) w odwołaniu wniesionym w dniu 20 sierpnia 2010 roku zaskarżyła w całości decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr (...) wydaną dnia 3 sierpnia 2010 roku wnosząc o jej uchylenie, względnie zmianę.

Odwołująca się zarzuciła zaskarżonej decyzji:

1. naruszenie art. 28 ustawy o ochronie (...) oraz art. 7, art. 8 i art. 11 k.p.a., a w konsekwencji także art. 27 i art. 106 ust. 1 pkt. 4) ustawy o ochronie (...), poprzez:

a. niezastosowanie art. 28 ust. 1-4 ustawy o ochronie (...) oraz dowolne, arbitralne i nieuzasadnione pominięcie możliwości wydania decyzji wskazanej w art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie (...),

b. niedokonanie choćby rozważenia możliwości wydania decyzji, o jakiej mowa w art. 28 ustawy o ochronie (...), i nieodniesienie się do takiego zaniechania w treści zaskarżonej decyzji;

w sytuacji, gdy w sprawie istniały przesłanki i okoliczności pozwalające i uzasadniające wydanie decyzji wskazanej w art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie (...), która z kolei stałaby na przeszkodzie wydaniu zaskarżonej decyzji (a w tym nałożeniu ustalonej w niej kary i obowiązków publikacyjnych);

2. naruszenie art. 27 i art. 106 ust. 1 pkt. 4) ustawy o ochronie (...) poprzez wydanie zaskarżonej decyzji w sytuacji, gdy wedle ustaleń faktycznych z materiału zebranego w sprawie odwołująca nie stosowała w praktyce wobec swoich abonentów (konsumentów) inkryminowanych przez Prezesa UOKiK postanowień wzorców umownych, pomimo ich wprowadzenia do tych wzorców, przez co nie doszło w ogóle do praktyki wskazanej w art. 24 ust. 2 pkt. 1) ustawy o ochronie (...), którą określono w przepisach jako „stosowanie postanowień wzorców umów” (a nie: stosowanie wzorców umów);

3. naruszenie art. 27 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 1) ustawy o ochronie (...) oraz art. 105 k.p.a., poprzez to, że uznano za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji nie dokonano umorzenia postępowania w tym zakresie, zastosowanie następujących postanowień Regulaminu, które – wbrew błędnemu stanowisku Prezesa UOKiK - nie są jednak tożsame co do treści, skutków prawnych lub zakresu stosowania z postanowieniami wzorców umownych wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone:

a. postanowienia pkt. 13.5 Regulaminu w zakresie dotyczącym obniżenia opłat abonamentowych za przerwy w świadczeniu usług, niezależnych od odszkodowań (czyli dodatkowych), w jakim jest zgodne z przepisami Kodeksu cywilnego i nie stanowi naruszenia art. 104 ust. 1 i art. 105 ustawy Prawo telekomunikacyjne;

b. postanowienia pkt. 13.7 Regulaminu w zakresie dotyczącym odszkodowań, w jakim był zgodny z art. 105 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, oraz w zakresie dotyczącym zwrotu opłat abonamentowych, w jakim nie narusza art. 105 ust. 3 Prawo telekomunikacyjne;

c. postanowienia pkt. 13.4 i pkt. 13.5. Regulaminu w zakresie, w jakim mają zastosowanie do usług telewizji kablowej i telefonii stacjonarnej świadczonych przez skarżącego, albowiem Prezes UOKiK uznał ten zapis za tożsamy z klauzulą niedozwoloną wpisaną do Rejestru pod numerem 1340 mającą zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do usług internetowych;

d. postanowienia pkt. 13.7 Regulaminu w zakresie, w jakim ma zastosowanie do usług internetowych i telefonii stacjonarnej świadczonych przez skarżącego, albowiem Prezes UOKiK uznał ten zapis za tożsamy z klauzulą niedozwoloną wpisaną Rejestru pod numerem 1210 mającą zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do usług telewizji kablowej;

e. postanowienia pkt. 13.8 Regulaminu w zakresie, w jakim ma zastosowanie do usług telewizji kablowej i telefonii stacjonarnej świadczonych przez skarżącego, albowiem Prezes UOKiK uznał ten zapis za tożsamy z klauzulą niedozwoloną wpisaną Rejestru pod numerem 1169 mającą zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do usług internetowych;

f. postanowienia cennika skarżącego w zakresie, w jakim ma zastosowanie do usług internetowych i telefonii stacjonarnej świadczonych przez skarżącego, albowiem Prezes UOKiK uznał ten zapis za tożsamy z klauzulami niedozwolonymi wpisanymi Rejestru pod numerami 1084 i 1166, mającymi zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do usług telewizji kablowej.

4. naruszenie art. 27 i art. 106 ust. 1 pkt. 4) ustawy o ochronie (...) poprzez wydanie zaskarżonej decyzji w sytuacji, gdy wpis w Rejestrze klauzul wymienionych w pkt. 3 powyżej nie wiązał odwołującej w rozumieniu art. 479⁴³ k.p.c. i z tego względu odwołująca stosując postanowienia tożsame nie mogła dopuścić się praktyki opisanej w art. 24 ust. 2 pkt. 1) ustawy o ochronie (...);

5. co do pkt. II zaskarżonej decyzji i w zakresie nakazania opublikowania sentencji decyzji na koszt odwołującej na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o ogólnopolskim zasięgu ze średnim nakładem 100.000 egzemplarzy

w module wielkości co najmniej 25% strony - naruszenie granic dozwolonego uznania administracyjnego oraz norm wynikających z art. 6, art. 7, art. 8 i art. 11 k.p.a. (w związku z art. 83 uokik) poprzez nałożenie obowiązku publikacyjnego:

a. który jest nadmiernie represyjny oraz nie uwzględnia w sposób należyty okoliczności sprawy i postawy odwołującej, a to w szczególności aktywnej współpracy odwołującej z Prezesem UOKiK i jej zobowiązania, mających na celu dostosowania wszelkich zakwestionowanych zapisów wzorców umownych do stanu wymaganego przez organ,

b. który jest nadmiernie represyjny w sytuacji, gdy jak wskazano w p. 2 i p. 3) powyżej, ogół lub co najmniej znaczna część inkryminowanych działań odwołującej nie stanowiła zabronionych praktyk,

c. co do którego nie wyjaśniono dostatecznie powodów i przesłanek jego zastosowania, a szczególności jego rozmiaru,

d. który zastosowano w sposób niesprawiedliwy, albowiem jego rodzaj i rozmiar zrelatywizowano nie do stopnia i rodzaju naruszeń prawa, ale do wielkości, zasięgu działania i statusu majątkowego przedsiębiorcy;

e. który stanowi drugi obowiązek publikacyjny (pierwszy obejmuje publikację na stronie: (...), a art. 26 ust. 2 nie daje prawa Prezesowi UOKiK nakładania więcej niż jednego (jednego rodzaju) obowiązku publikacyjnego;

6. co do pkt. III zaskarżonej decyzji - naruszenie art. 106 ust. 1 pkt. 4) ustawy o ochronie (...), granic dozwolonego uznania administracyjnego określonego postanowieniami art. 111 ustawy o ochronie (...) oraz norm wynikających z art. 6, art. 7, art. 8 i art. 11 k.p.a. (w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...), poprzez:

a. zastosowanie nieobligatoryjnego, acz najbardziej dolegliwego spośród wskazanych w ustawie, środka represyjnego, w sytuacji gdy możliwe było i powinna zostać w sprawie wydana decyzja wskazana w art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie (...);

b. zastosowanie nieobligatoryjnego środka, który jest nadmiernie represyjny oraz nie uwzględnia w sposób należyty okoliczności sprawy i postawy skarżącego, a to w szczególności aktywnej współpracy odwołującej z Prezesem UOKiK i jego zobowiązania, mających na celu dostosowania wszelkich zakwestionowanych zapisów wzorców umownych do stanu wymaganego przez organ,

c. zastosowanie nieobligatoryjnego środka, który jest nadmiernie represyjny w sytuacji, gdy jak wskazano w p. 2 i p. 3) powyżej, ogół lub co najmniej znaczna część inkryminowanych działań odwołującej nie stanowiła zabronionych praktyk,

d. zastosowanie nieobligatoryjnego i represyjnego środka o znacznej kwocie w braku dostatecznej wagi i ilości naruszeń, które mogą być uznane za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów,

e. zastosowanie nieobligatoryjnego środka w braku interesu społecznego dla takiego orzeczenia,

f. zastosowanie nieobligatoryjnego środka, co do którego nie wyjaśniono dostatecznie powodów i przesłanek jego zastosowania, a szczególności jego rozmiaru,

g. nieuwzględnianie wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść odwołującej, a mogących mieć wpływ na ocenę zakresu naruszenia prawa i na wymiar kary pieniężnej, a to: (i) zaniechania stosowania zarzucanych praktyk, (ii) wyłącznie pozytywną reakcją odwołującej na zarzuty Prezesa UOKiK (brak elementów sporu) oraz (iii) aktywną współpracą odwołującej z Prezesem UOKiK, mającą na celu dostosowanie wszelkich zakwestionowanych zapisów Regulaminu do stanu zgodnego z prawem konsumenckim - co pozostaje w sprzeczności z zasadami przyjętymi przez Prezesa UOKiK w wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (Dz. Urzędowy UOKiK nr 1 z dnia 31.03.2009 r.).

(odwołanie od decyzji Prezesa Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr DDK – (...) wydanej dnia 3 sierpnia 2010 roku, z dnia 15 marca 2011 roku, k. 17-33).

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK podtrzymał w całej rozciągłości stanowisko zaprezentowane w zaskarżonej decyzji i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

(odpowiedź na odwołanie Prezesa UOKiK z dnia 8 grudnia 2010 roku, k. 52-58).

W piśmie procesowym wniesionym 23 marca 2012 roku (...) podtrzymała w całości swoje dotychczasowe stanowisko zaprezentowane w odwołaniu oraz podniosła dodatkowy zarzut naruszenia art. 49, art. 74 i art. 106 § 1 ustawy o ochronie (...) oraz art. 6, art. 8, art. 10 §1, art. 12 i art. 61 §4 oraz art. 123 k.p.a.

(pismo procesowe (...) z dnia 23 marca 2012 roku, k. 69-88).

Sąd Okręgowy ustalił co następuje:

W ewidencji przedsiębiorców prowadzonej przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...) figuruje spółka (...) Spółka akcyjna z siedzibą w G. przy ul. (...), utworzona 17 kwietnia 2000 roku.

(...) świadczy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej usługi telekomunikacyjne polegające na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, świadczeniu publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych: telefonii stacjonarnej, Internetu, telewizji analogowej i cyfrowej.

(dowód: odpis z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 20 sierpnia 2010 roku, nr (...), k. 39-48).

W związku z prowadzoną działalnością w kontaktach z klientami, w tym konsumentami (...) wprowadziła do obrotu i stosowała wzorce umowne pod nazwami: „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych” oraz „Cennik opłat dodatkowych”. Postanowienia zawarte we wskazanych wzorcach umowy miały charakter uniwersalny i odnosiły się do wszystkich usług telekomunikacyjnych świadczonych przez (...).

W „Regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych” znajdowały się następujące postanowienia:

1. „Za okres, w którym nastąpiła przerwa w świadczeniu Usług trwająca dłużej niż (...) 24 godziny w przypadku pozostałych Usług, Abonentowi przysługuje odszkodowanie za każdy dzień przerwy w wysokości 1/30 Opłaty Abonamentowej za daną Usługę, obowiązującej w miesiącu w którym wystąpiła przerwa”;
2. „Niezależnie od odszkodowania określonego w pkt 13.4 Opłata Abonamentowa za daną Usługę ulega pomniejszeniu o 1/30 za każdy dzień przerwy w świadczeniu Usługi zgodnie z zasadami określonymi w pkt 13.4”;
3. „Odszkodowania i obniżenie Opłat Abonamentowych nie przysługują, jeżeli łączny czas przerw w okresie miesięcznym był krótszy niż 36 godzin (...);”
4. „Odszkodowania i obniżenie Opłat Abonamentowych następuje na wniosek Abonenta w trybie postępowania reklamacyjnego określonego w pkt 10, przy czym w przypadku Awarii pod warunkiem zawiadomienia o niej Dostawcy Usług za pomocą jednego z dostępnych kanałów kontaktu w trakcie jej trwania. W takim przypadku odszkodowanie i obniżenie Opłat Abonamentowych naliczane jest od dnia zgłoszenia”.

W „Cenniku opłat dodatkowych” postanowienia o treści:

5. „Ponowna aktywacja przyłącza telewizji kablowej /dostępu do Internetu/ telefonii oraz zestawu do odbioru telewizji cyfrowej, po odłączeniu karnym (pobierana za każdy aktywowany produkt) - 39,00 PLN brutto”,

(okoliczność bezsporna).

W dniu 3 lutego 2009 roku Prezes UOKiK wszczął postępowanie pod zarzutem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

(dowód: Postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 3 lutego 2009 roku, k. 1-4 akt administracyjnych).

Pismem z dnia 6 marca 2009 roku (...) poinformowała, iż w związku z postawionymi zarzutami wprowadzi odpowiednie zmiany w „Regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych”, uwzględniające podniesione przez Prezesa UOKiK zastrzeżenia dotyczące: 1) odszkodowania za przerwy w świadczeniu usług, 2) odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonywanie usług, 3) wydłużenia okresu, w jakim abonent może odstąpić od umowy w przypadku istotnej zmiany jej warunków, tak aby dysponował on terminem co najmniej 30-dniowym na podjęcie i wyrażenie decyzji zakresie gotowości kontynuowania umowy.

Ponadto, Spółka zadeklarowała usunięcie z „Cennika opłat dodatkowych” kwestionowanej opłaty za ponowną aktywację po tzw. karnym odłączeniu usługi.

Spółka przedstawiła również we wspomnianym powyżej piśmie Cennik Usług nr (...)standardowy - wersja pełna oraz projekt zmienionego regulaminu świadczenia usług, informując iż zmiany były przygotowywane od dłuższego czasu celem dostosowania wzorców umowy do uwag i zastrzeżeń zgłaszanych przez Prezesa Urzędu już w ramach postępowania wyjaśniającego, jak również do zmieniających się warunków wykonywania przez Spółkę działalności telekomunikacyjnej, w szczególności wprowadzenia nowych usług i rozszerzenia zakresu usług oferowanych dotychczas. Jednocześnie (...) poinformowała, iż nie stosowała w praktyce kwestionowanych postanowień umownych w relacjach z abonentami, a także wyraziła gotowość niezwłocznego wdrożenia do obrotu prawnego zmienionego regulaminu w przypadku braku dalszych uwag Prezesa UOKiK.

(dowód: pismo strony postępowania z dnia 6 marca 2009 roku, k. 10-11 akt administracyjnych).

W piśmie z dnia 16 listopada 2009 roku (...) przekazała Uchwałę Zarządu (...) S.A. z dnia 16 listopada 2009 roku w sprawie zatwierdzenia zmienionego „Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych”.

W piśmie z dnia 28 grudnia 2009 roku (...) przekazała załącznik do Uchwały Zarządu (...) S.A. z dnia 16 listopada 2009 roku, tj. „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych”, a także Uchwałę Zarządu (...) S.A. z dnia 21 grudnia 2009 roku w sprawie zatwierdzenia zmienionego cennika usług telekomunikacyjnych (...) S.A. wraz z załącznikiem, tj. „Cennikiem opłat dodatkowych”.

(dowody: pismo (...) z dnia 16 listopada 2009 roku, k. 183 akt administracyjnych, Uchwała Zarządu (...) S.A. z dnia 16 listopada 2009 roku, k. 184 akt administracyjnych, Uchwała Zarządu (...) S.A. z dnia 21 grudnia 2009 roku, k. 193 akt administracyjnych).

Zgodnie z uchwałą Zarządu (...) S.A. Z dnia 16 listopada 2009 roku Spółka wprowadziła do obrotu zmieniony „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych” z dniem 2 stycznia 2010 roku.

Zgodnie z uchwałą Zarządu (...) S.A. Z dnia 21 grudnia 2009 roku Spółka wprowadziła do obrotu zmieniony „Cennik usług dodatkowych” z dniem 2 stycznia 2010 roku.

(dowody: zmienione wzorce umów: „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych”, k. 183-192 akt administracyjnych, „Cennik opłat dodatkowych”, k. 194-195 akt administracyjnych).

Przychód spółki za 2009 rok wynosił (...)zł.

(dowód: CIT – 8, k. 200 akt administracyjnych).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie niekwestionowanych wzajemnie twierdzeń Stron oraz dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego i sądowego.

Powyższy materiał dowodowy z uwagi na wzajemną spójność i logiczność uznano za wiarygodny.

Sąd postanowił oddalić wniosek (...) o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków wymienionych w pkt. I 3.b na okoliczność, że odwołujący w latach 2008-2009 w swej działalności w ogóle nie stosował wobec swoich abonentów inkryminowanych przez Prezesa UOKiK pięciu postanowień umownych zawartych we wzorcach. W ocenie Sądu zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. W niniejszej sprawie takimi faktami są: treść wzorców umów stosowanych w obrocie z konsumentami przez (...) oraz treść postanowień wpisanych do Rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Powyższe okoliczności są bezsporne, bowiem nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości. (art. 229 k.p.c.).

Sąd Okręgowy w Warszawie zważył co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Niniejsze postępowanie dotyczy sprawy z zakresu ochrony konkurencji. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest właściwy w sprawach odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 479²⁸ § 1 pkt 1 k.p.c.). Nie jest w nauce prawa postępowania cywilnego przedmiotem sporu zagadnienie, że wniesienie odwołania od decyzji Prezesa wszczyna postępowanie przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów jako sądem pierwszej instancji (por. postanowienie SN z dnia 7 października 1998 r., I CKN 265/98 z glosą aprobującą W. Broniewicza OSP 2000, nr 5, poz. 68).

Przed odniesieniem się do zarzutów merytorycznych w zakresie wydanej przez Prezesa UOKiK decyzji wskazać należy, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 maja sygn.. akt III SK 44/04, LexPolonica nr 377094 stwierdził, że „celem postępowania sądowego nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa UOKiK. Do Sądu ostatecznie należy zastosowanie odpowiedniej normy prawa materialnego, na podstawie wyjaśnienia podstawy faktycznej, obejmującej wszystkie elementy faktyczne przewidziane w hipotezie tej normy”. Powyższe oznacza, że nie należy do sądu powszechnego kontrola prawidłowości przeprowadzenia postępowania administracyjnego, chyba, że naruszenie zasad postępowania administracyjnego miało bezpośredni wpływ na naruszenie norm prawa materialnego.

Odwołujący podnosił naruszenie przepisów prawa administracyjnego, a to art. 6 k.p.a., art. 7 k.p.a., art. 8 k.p.a., art. 11 k.p.a. oraz art. 105 k.p.a.

Wymienione przepisy dotyczą zasad postępowania administracyjnego i podlegają badaniu w postępowaniu administracyjnym co do legalności wydanej decyzji. Skoro odwołanie wszczyna postępowanie przed sądem powszechnym i podniesione w odwołaniu argumenty muszą dotyczyć merytorycznej treści zagadnienia objętego decyzją, zatem do obowiązków odwołującego należy wykazanie braku podstaw wydania decyzji a nie braku legalności decyzji. Istotą powoływania się na naruszenie zasad prawa administracyjnego jest wykazanie w postępowaniu cywilnym, że owo naruszenie miało wpływ na zastosowane prawo materialne. Przy czym nie jest wystarczające przytoczenie samych przepisów prawa, ale niezbędne jest dokładne wskazanie, jakim działaniem organu przejawiało się naruszenie zasad prawa administracyjnego i wpływu zarzucanych wadliwości na wynik sprawy.

Odwołujący wskazywał na naruszenie art. 28 ustawy o ochronie (...) oraz art. 7 k.p.a., art. 8 k.p.a. i art. 11 k.p.a.

Sądowa kontrola odmowy wydania przez Prezesa Urzędu decyzji zobowiązującej w postępowaniu z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu stwierdzającej naruszenie zbiorowych interesów (i nakazującej zaniechanie dalszego naruszania lub stwierdzającej zaniechanie) jest de lege lata utrudniona. Ocena zasadności wydania decyzji

zobowiązującej oznaczałaby bowiem, że sąd nie rozstrzygałby merytorycznie sprawy, lecz weryfikowałby, czy nie mogła ona zostać zakończona na wcześniejszym etapie postępowania administracyjnego decyzją, która spośród wszystkich środków oddziaływania na zachowania przedsiębiorców, jakie znajdują się w dyspozycji Prezesa Urzędu, jest decyzją najkorzystniejszą dla przedsiębiorcy. Powoduje to, że sądowa kontrola odmowy wydania decyzji zobowiązującej może mieć miejsce jedynie wyjątkowo, w przypadku naruszenia przez odmowę jej wydania podstawowych zasad porządku prawnego (por. wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2011 r., III SK 44/2010, LexPolonica nr 2627517).

Nawiązując do wcześniejszego stwierdzenia Sądu, że zarzut naruszenia zasad prawa administracyjnego musi wynikać z nieuprawnionego działania organu, należy stwierdzić, że odwołujący nie wykazał, na czym miałyby konkretnie polegać niedozwolone działanie organu, które doprowadziło do wydania zaskarżonej decyzji.

Ratio legis decyzji wydawanej na podstawie art. 28 ustawy o ochronie (...) polega na uproszczeniu i skróceniu postępowania przed Prezesem Urzędu, w sytuacji gdy po jego wszczęciu przedsiębiorca, któremu zarzuca się naruszenie przepisów ustawy, a który nie zaniechał praktyki, której dotyczy przedmiotowe postępowanie, zobowiąże się do zaniechania kwestionowanego przez organ ochrony konsumentów zachowania.

Powód sam przyznał w swoim odwołaniu, że wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 jest fakultatywne, co łatwo można wywieść posługując się wykładnią gramatyczną art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie (...). W artykule tym jest bowiem napisane, że „jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - (...) że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może (podkreślenie Sądu), w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań”.

Możliwość wydania przez Prezesa UOKiK decyzji, w drodze której nałoży na przedsiębiorcę obowiązek wykonania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom, o których mowa w art. 24 ustawy o ochronie (...) uzależniona jest od spełnienia następujących przesłanek:

1. jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania – że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24,
2. przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

Istota art. 28 ustawy o ochronie (...) sprowadza się do ustalenia dwóch elementów, po pierwsze uprawdopodobnienia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez przedsiębiorcę i po wtóre, akcji przedsiębiorcy w postaci zobowiązania się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom. W takich warunkach, czyli kiedy przedsiębiorca występuje z inicjatywą przyjęcia na siebie zobowiązania w sytuacji, kiedy ma świadomość, że zgromadzone dowody stanowią co najmniej uprawdopodobnienie popełnienia przez niego praktyk i godzi się z taką oceną jego praktyki, Prezes może rozważyć wydanie decyzji nakładającej obowiązek wykonania tych zobowiązań.

W niniejszym przypadku spełniona została jedynie pierwsza przesłanka, natomiast aby przedmiotowy przepis miał zastosowanie muszą być spełnione obie wymagane okoliczności. Ze zgromadzonych materiałów wynika bowiem, że odwołująca jedynie zadeklarowała, iż określone zachowania, co do których zostało uprawdopodobnione naruszenie zakazu określonego w art. 24 ustawy o ochronie (...), nie będą w przyszłości stosowane. Trudno jest zatem uznać niniejszą deklarację za zobowiązanie podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom.

W tym miejscu należy przypomnieć przebieg postępowania, mianowicie:

Po wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie ustalenia, czy (...) stosuje we wzorcach umowy w obrocie z konsumenckim postanowienia naruszające obowiązujące przepisy co uzasadniałoby wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, spółka pismem z dnia 21 lipca 2008 roku zadeklarowała zmianę niektórych klauzul kwestionowanych w toku postępowania wyjaśniającego. Pismem z dnia 19 sierpnia 2008 roku Prezes UOKiK zobowiązał (...) do przedstawienia do 15 września 2008 roku projektu zmian postanowień wzorców umowy stosowanych przez spółkę w obrocie konsumenckim oraz wskazania planowanego przez spółkę terminu wprowadzenia do obrotu zmienionych lub nowych wzorców umów. Termin upłynął bezskutecznie, stąd też postanowieniem z dnia 3 lutego 2009 roku Prezes UOKiK wszczął postępowanie w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (k. 1, 2 akt adm.).

W odpowiedzi z dnia 6 marca 2009 r. (...) oświadczyła, że nie kwestionuje stanowiska urzędu w zakresie kwestionowanych zapisów Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych. W piśmie znalazło się również oświadczenie, że spółka dokonała zmian w regulaminie uwzględniając podniesione zarzuty, jednocześnie spółka wskazała, że zmieniony regulamin winien uwzględniać wszystkie podniesione zarzuty i zastrzeżenia w zakresie odszkodowania za przerwy w świadczeniu usług, odszkodowań za niewykonane lub nienależyte wykonywanie usług, zniesienia opłat za ponowną aktywację po tzw. odłączeniu karnym, wydłużenia okresu w jakim abonent może odstąpić od umowy w przypadku zmiany istotnych jej warunków. Spółka załączyła do pisma zmieniony regulamin wskazując, że wprowadzenie nowego regulaminu będzie wymagało rozłożenia w czasie (k. 10 akt adm.). Należy podkreślić, że to co spółka przedłożyła przy piśmie było projektem regulaminu i cennika. Ponadto, w projekcie tym nie zmieniono postanowienia 13. 8, które było kwestionowane przez Prezesa UOKiK (k. 22 akt adm.). Rozbieżność złożonego projektu ze stanowiskiem Prezesa UOKiK, stała się podstawą pisma Prezesa datowanego 15 maja 2009 roku, w którym wskazano na ową rozbieżność i zwrócono się o przekazanie informacji na temat przewidywanego terminu wprowadzenia do obrotu zmienionych wzorców umów tj. Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) oraz cennika (k. 30 akt adm.). W odpowiedzi (...) wskazała, że dokona zmiany punktu 13.8 regulaminu oraz jednocześnie przeprowadzi inne zmiany o charakterze pro – konsumenckim i wynikające ze zmiany praw telekomunikacyjnego. Spółka przesłała projekt regulaminu podając, że nowe umowy i regulaminy będą wprowadzane jak najszybciej – w miesiącu lipcu, sierpniu 2009 roku (k. 32 akt adm.). Po tym stanowisku nastąpił okres uzgadniania nowych zapisów regulaminu. Temat paragrafu 13.8 zakończył się po skierowaniu zapytania o wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy treścią projektu a stanowiskiem wyrażonym w piśmie, do którego projekt był dołączony (pismo z 7 lipca 2009 r., k. 59 akt adm., pismo z 29 lipca 2009 roku, k. 66 akt adm.). 10 sierpnia 2009 roku (...) oświadczyła jednoznacznie, jaka będzie treść punktu 13.8 regulaminu i przy piśmie z 4 września 2009 roku dołączyła projekt regulaminu (k. 76 akt adm., k. 83 akt adm.).

9 listopada 2009 roku Prezes UOKiK wezwał spółkę do przekazania uchwały zarządu w sprawie zmiany stosowanych w obrocie konsumenckim wzorców umów tj. Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) oraz cennika opłat dodatkowych, których postanowienia zostały zakwestionowane przez Prezesa UOKiK oraz informacji na temat planowanego przez spółkę terminu poinformowania konsumentów w formie pisemnej o zmianie wzorców umowy wraz z dowodami rozpoczęcia procedury doręczenia konsumentom zmienionych wzorców umowy (k. 181 akt adm.). Zarząd spółki podjął uchwałę 16 listopada 2009 roku w sprawie zatwierdzenia nowo obowiązującego we wszystkich sieciach (...) regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych, który miał być wprowadzony do obrotu prawnego z nowymi abonentami od 2 stycznia 2010 roku, a dotychczasowi mieli go otrzymać do 31 stycznia 2010 roku (k. 183 – 184 akt adm.). Spółka nie przedłożyła uchwały zarządu w przedmiocie nowego cennika, stąd Prezes UOKiK wezwał do jego złożenia pismem z dnia 10 grudnia 2009 roku (k. 186 akt adm.). Uchwała zarządu w przedmiocie zatwierdzenia nowo obowiązującego cennika usług telekomunikacyjnych została podjęta 21 grudnia 2009 roku (k. 193 akt adm.).

Materiał dowodowy w niniejszej sprawie świadczy, że zachowaniu (...) nie można przypisać cechy zobowiązania. Spółka reagowała jedynie na kierowane do niej pisma Prezesa UOKiK i wskazywała na dokonanie zmian poprzez składanie projektów mogących być wprowadzonych w bliżej nieokreślonym czasie („najkrótszy czas”, k. 11). Trudno jest zatem uznać odpowiedzi na kierowane pisma za zobowiązanie podjęcia lub zaniechania określonych działań

zmierzających do zapobieżenia naruszeniom. Działanie spółki było podejmowane na żądania Prezesa UOKiK, np. podjęcie uchwał, i tylko jako odpowiedź na konkretne zapytania. W ocenie Sądu nie można mówić o „zobowiązaniu się spółki” dokonując oceny jej zachowania poprzez pryzmat aktywności, inicjatywy w działaniu; przeciwnie spółka niedostosowywała zakwestionowanych postanowień, czego przykładem jest punkt 13.8 Regulaminu, mimo że Prezes UOKiK wskazał w czym przejawia się naruszenie zbiorowych interesów konsumentów. W myśl art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie (...) ustawa reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów (...). Przepisy ustawy mają zastosowanie w interesie publicznym. Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów polega na potencjalnym zagrożeniu interesu publicznego.

Zarzut naruszenia art. 27 ustawy o ochronie (...), art. 27 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) nie znajduje uzasadnienia.

Stosownie do przepisu art. 24 ustawy o ochronie (...) zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W ust. 2 sprecyzowano, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.. Zatem, aby stwierdzić stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, niezbędne jest spełnienie dwóch przesłanek z art. 24 ustawy, mianowicie: działania przedsiębiorcy muszą mieć bezprawny charakter oraz powinny naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

„Bezprawną praktyką przedsiębiorcy jest działanie, jak również zaniechanie, czyli niepodjęcie żadnych działań pomimo istnienia prawnego obowiązku działania. Ponadto, bezprawnymi działaniami są nie tylko te działania, które są sprzeczne z prawem, ale również z dobrymi obyczajami oraz zasadami współżycia społecznego, które jako normy postępowania obowiązujące w obrocie gospodarczym winny być przestrzegane tak jak przepisy prawa”. Z wyrażonej myśli przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 22 lipca 2009 roku (sygn. akt XVII Ama 26/09, Lex 536826), wynika, że bezprawne jest zachowanie, które polega na wprowadzaniu do wzorców umów klauzul niedozwolonych, wpisanych do Rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c..

W wyroku z dnia 24 września 2010 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie (sygn. akt VI ACa 117/10, Lex 684113) stwierdził, iż zastosowanie przepisu art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) wyczerpuje ustalenie, że wzorzec, jakim posługuje się przedsiębiorca, zawiera (podkreślenie Sądu) niedozwolone postanowienia. Praktyka określona w tym przepisie nie odnosi się do konkretnych umów zawartych z klientami. Nie jest więc istotna liczba konsumentów, których interesy zostały naruszone ani czy którykolwiek z nich odniósł szkodę. Chodzi tutaj o działanie przedsiębiorcy adresowane do nieograniczonego kręgu konsumentów, jak i określonych grup. Ponadto, Sąd Apelacyjny uznał, że przedmiotem ochrony nie są interesy indywidualnego konsumenta czy też nawet jakieś grupy indywidualnych konsumentów, ale wszystkich aktualnych lub potencjalnych klientów, do których wzorzec zawierający postanowienia niedozwolone ma zastosowanie lub którzy mogliby zostać związani treścią takiego wzorca.

Nietrafny jest zatem zarzut odwołującej odnośnie wydania zaskarżonej decyzji, wedle której nie doszło do praktyki „stosowania postanowień wzorców umów”, wskazując, iż odwołująca nie stosowała w praktyce wobec swoich abonentów (konsumentów) inkryminowanych przez Prezesa UOKiK postanowień wzorców umownych, pomimo ich wprowadzenia do tych wzorców.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...), praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumenta jest stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Wzorcem umownym są postanowienia umowne w postaci jednostronnie wprowadzonych klauzul umownych, na które konsument nie ma wpływu, zawarte w ogólnych warunkach umów, wzorcach umów, regulaminach umownych. Uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów stosowanie postanowień wzorców umów wpisanych

do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest konsekwencją wprowadzenia systemu kontroli wzorców (art. 479³⁸ k.p.c.). Temat skutków wobec osób trzecich wyroku prawomocnego wydanego w sprawie o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone był przedmiotem wypowiedzi judykatury, których kwintesencją jest wyrok z dnia 12 kwietnia 2011 roku III SK 44/2010 (LexPolonica nr 2627517). Przedstawioną w nim analizę problemu Sąd rozpoznający niniejszą sprawę w pełni podziela.

Dylematy interpretacyjne dotyczą rozumienia art. 479⁴³ k.p.c. „wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2.” Sąd Najwyższy przedstawił we wspomnianym wyroku historię orzecznictwa. Początkowo w wyroku SN z dnia 20 czerwca 2006 roku III SK 7/2006 (OSNP 2007/13-14 poz. 207) przyjęto, że „wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, co oznacza, iż uznanie określonej klauzuli za niedozwoloną i wpisanie jej do rejestru działa erga omnes, a dalsze posługiwanie się klauzulą wpisaną do rejestru jest zakazane w obrocie prawnym nie tylko względem podmiotu, wobec którego to orzeczono, ale również w identycznych lub podobnego rodzaju stosunkach prawnych zawieranych przez osoby trzecie, bez ograniczenia w żaden sposób kategorii tych podmiotów”. Pogląd ten podtrzymano i rozszerzono w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 roku III SZP 3/2006 (OSNP 2007/1-2 poz. 34), zgodnie z sentencją której „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.” W jej uzasadnieniu SN odwołał się do zapatrywań prawnych wyrażonych w uchwale SN z dnia 19 grudnia 2003 roku III CZP 95/2003 (OSNC 2005/2 poz. 25) oraz skutków wpisu do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, unormowanych w art. 479⁴³ k.p.c., uznając, że z charakteru postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, służącego abstrakcyjnej ocenie abuzywności jego postanowień oraz celu tego postępowania, jakim jest usunięcie postanowień wzorca uznanych za niedozwolone z obrotu, wynika że wpis postanowienia do rejestru niedozwolonych postanowień umownych wywołuje skutki nie tylko dla stron procesu, lecz także wobec osób trzecich.

Argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu powołanych powyżej rozstrzygnięć Sądu Najwyższego, w szczególności w uchwale z dnia 13 lipca 2006 roku III SZP 3/2006 (OSNP 2007/1-2 poz. 34), została zakwestionowana w uchwale SN z dnia 7 października 2008 roku III CZP 80/2008 (OSNC 2009/9 poz. 118), zgodnie z którą rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴³ w związku z art. 365 k.p.c.) nie wyłączała możliwości wytoczenia powództwa przez tego samego lub innego powoda przeciwko innemu przedsiębiorcy, niebiorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, stosującemu takie same lub podobne postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że należy wykluczyć uznanie, iż moc wiążąca wyroku i powaga rzeczy osądzonej może rozciągać się na podobne lub nawet takie same postanowienia stosowane przez innego przedsiębiorcę w innym wzorcu. Abstrakcyjna kontrola wzorca nie może prowadzić do generalnego wyłączenia danej klauzuli z obrotu, rzeczą sądu bowiem jest rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie, dotyczącej określonego postanowienia konkretnego wzorca. Wydany w takiej sprawie wyrok dotyczy zatem postanowienia określonego wzorca, a nie postanowienia w ogóle. Podobny pogląd wyrażono w uchwale SN z dnia 13 stycznia 2011 roku III CZP 119/2010 (OSNC 2011/9 poz. 95). W świetle powyższych uchwał wpis postanowienia do rejestru niedozwolonych postanowień umownych wywołuje jedynie taki skutek, że uniemożliwia wniesienie kolejnego powództwa o uznanie za niedozwolone postanowienia umownego o takiej samej treści, stosowanego w tym samym wzorcu umownym, przez tego samego przedsiębiorcę.

Aktualna pozostaje zatem myśl wyrażona w uchwale SN z dnia 13 lipca 2006 roku III SZP 3/2006 (OSNP 2007/1-2 poz. 34), 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.

Treść art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy przesądza zatem wyraźnie, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest stosowanie we wzorcu umowy postanowienia umownego, które zostało już wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Przepis ten nie różnicuje przy tym między 1) stosowaniem postanowienia o danej treści przez tego samego przedsiębiorcę, w tym samym wzorcu; 2) stosowaniem wpisanego postanowienia przez tego samego przedsiębiorcę w zmienionym wzorcu oraz 3) stosowaniem wpisanego porozumienia przez innego przedsiębiorcę.

Należy zaznaczyć, że pojęcie „stosowania” wzorców umów oznacza przyjętą technikę zawierania umów, a nie wykonywanie przez strony postanowień umowy zawartej z użyciem tego wzorca (por. M. Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim*, Wydawnictwo CH Beck Warszawa 2005, s. 2, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 listopada 2005 r. VI ACa547/2005 LexPolonica nr 408871, z dnia 24 września 2010 r. VI ACa 140/2010 LexPolonica nr 2605766). Natomiast stosowanie postanowień jest ich wprowadzaniem, używaniem, umieszczaniem we wzorcach.

Prezes UOKiK zarówno w zaskarżonej decyzji, jak i odpowiedzi na odwołanie wskazał, że do Rejestru klauzul niedozwolonych, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zostały wpisane postanowienia wzorców umowy uznanych za niedozwolone na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c., będące tożsame z przedmiotowymi klauzulami zakwestionowanymi przez Prezesa UOKiK.

Jest faktem powszechnie znanym, że do Rejestru klauzul niedozwolonych, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpisano klauzulę o brzmieniu: "W przypadku awarii trwającej dłużej niż jeden dzień Abonentowi przysługuje bonifikata w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej, za każdy pełny dzień awarii" (nr 1340). Klauzula ta została uznana za niedozwoloną na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 16 maja 2007 roku, Sygn. akt XVII Amc 88/07. Ponadto, do rejestru wpisana jest klauzula "Jeżeli przerwy w świadczeniu Usługi Radia i Telewizji Kablowej wystąpiły z ważnych przyczyn, a ich łączny czas w Okresie Rozliczeniowym był krótszy od 48 godzin, rekompensata Abonentowi nie przysługuje" (nr 1210). Klauzula ta została uznana za niedozwoloną na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z 9 listopada 2005 roku, Sygn. akt XVII Amc 74/04. Do rejestru wpisana jest również klauzula "Za moment, od którego liczona jest przerwa w braku sygnału przyjmuje się datę pisemnego zgłoszenia" (nr 1169). Klauzula ta została uznana za niedozwoloną na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z 12 marca 2007 roku, Sygn. akt XVII Amc 1/07. Do rejestru wpisano także klauzulę „W przypadku odłączenia sygnału z lokalu z winy abonenta jego ponowne podłączenie nastąpi po uregulowaniu zaległości i wniesieniu opłaty za ponowną aktywację (ponowna aktywacja – wznowienie dostarczania sygnału telewizji kablowej w istniejącym przyłączy, podlegające opłacie zgodnie z cennikiem operatora) (nr1084). Klauzula ta została uznana za niedozwoloną na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z 9 czerwca 2006 roku, Sygn. akt XVII Amc 90/05. Ostatnia z powoływanych klauzul ma brzmienie: „Ponowne podłączenie Abonenta nastąpi wyłącznie po uregulowaniu zaległości wraz z dodatkową opłatą za ponowne włączenie określoną w cenniku”(nr 1166) i została wpisana na podstawie wyroku z dnia 12 marca 2007 roku, Sygn. akt XVII Amc 1/07.

Pozwany zarzucił, że zakwestionowane postanowienia Regulaminu nie są tożsame co do treści, skutków prawnych lub zakresu stosowania z postanowieniami wzorców umownych wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone.

W ocenie Sądu słuszne jest w tym zakresie stanowisko Prezesa UOKiK, iż dla uznania, że klauzula stanowiąca przedmiot postępowania przez Prezesem UOKiK oraz klauzula wpisana do Rejestru są tożsame w treści, nie jest konieczna identyczność porównywanych postanowień. Zabiegi stylistyczne polegające na przestawieniu szyku zdania, zmianie użytych wyrazów, czy zastosowaniu synonimów, nie eliminują bowiem abuzywnego charakteru danego postanowienia. W celu uznania postanowień za tożsame wystarczy, żeby hipoteza klauzuli kwestionowanej w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów mieściła się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru. Pogląd powyższy należy uznać za ugruntowany również w orzecznictwie. W wyroku z dnia

25 maja 2005 roku, sygn. akt XVII AmA 46/04 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, iż „nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Głównym czynnikiem przesądzającym powinien być, zdaniem Sądu, cel jakiemu ma służyć kwestionowana klauzula. Jeśli jest on zgodny z celem utworzenia klauzuli uznanej za niedozwoloną, można uznać, iż obie są tożsame. Stanowisko to znalazło potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 roku (sygn. akt III SZP 3/06), w której Sąd podniósł, iż „stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki, godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru.”.

W związku z powyższym, słuszne jest stanowisko Prezesa UOKiK, iż w celu wykazania bezprawności działań przedsiębiorcy konieczne jest ustalenie, że treść postanowień zawartych w stosowanym przez niego wzorcu umowy mieści się w hipotezach klauzul wpisanych do Rejestru klauzul abuzywnych, a mianowicie kryterium tożsamości stosunków prawnych, których dotyczy klauzula kwestionowana i klauzula wpisana do rejestru, a także kryterium tożsamości treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli uznanej przez SOKiK za abuzywną. Badanie tożsamości stosunków prawnych może odbywać się w oparciu o kryterium branży, w jakiej działa przedsiębiorca, który stosuje we wzorcach umowy w obrocie konsumenckim kwestionowane postanowienie umowne oraz w jakiej działał przedsiębiorca, którego postanowienie umowne zostało wpisane do Rejestru. Przy badaniu zaś tożsamości treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru należy brać pod uwagę kryterium celu, jakiemu służy kwestionowane postanowienie, kryterium kontekstu umieszczenia w rejestrze, a także kryterium podobieństwa stanu faktycznego, będącego podstawą oceny abuzywności danej klauzuli.

Stosowane przez odwołującego klauzule zawarte we wzorcu umowy o nazwie „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych” o treści „Za okres, w którym nastąpiła przerwa w świadczeniu Usług trwająca dłużej niż (...) 24 godziny w przypadku pozostałych Usług, Abonentowi przysługuje odszkodowanie za każdy dzień przerwy w wysokości 1/30 Opłaty Abonamentowej za daną Usługę, obowiązującej w miesiącu w którym wystąpiła przerwa” oraz „Niezależnie od odszkodowania określonego w pkt 13.4 Opłata Abonamentowa za daną Usługę ulega pomniejszeniu o 1/30 za każdy dzień przerwy w świadczeniu Usługi zgodnie z zasadami określonymi w pkt 13.4” w swej istocie są tożsame z klauzulą wpisaną w rejestrze pod nr 1340.

Z kolei postanowienie umieszczone w tym samym wzorcu o treści „Odszkodowania i obniżenie Opłat Abonamentowych nie przysługują, jeżeli łączny czas przerw w okresie miesięcznym był krótszy niż 36 godzin (...)” zbieżne jest z postanowieniem wpisanym do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK pod nr 1210.

Ostatnie kwestionowane postanowienie z niniejszego wzorca umowy, tj. o treści „Odszkodowania i obniżenie Opłat Abonamentowych następuje na wniosek Abonenta w trybie postępowania reklamacyjnego określonego w pkt 10, przy czym w przypadku Awarii pod warunkiem zawiadomienia o niej Dostawcy Usług za pomocą jednego z dostępnych kanałów kontaktu w trakcie jej trwania. W takim przypadku odszkodowanie i obniżenie Opłat Abonamentowych naliczane jest od dnia zgłoszenia”, w ocenie Sądu, wykazuje tożsamość z zapisem wpisanym do Rejestru pod nr 1169.

Natomiast taka sama technika, jak w klauzulach wpisanych do Rejestru postanowień uznanych za niedozwolone pod nr 1084 i 1166, została przyjęta w klauzuli zawartej we wzorcu umowy o nazwie „Cennik opłat dodatkowych” o treści „Ponowna aktywacja przyłącza telewizji kablowej/ dostępu do Internetu/ telefonii oraz zestawu do odbioru telewizji cyfrowej, po odłączeniu karnym (pobierana za każdy aktywowany produkt) - 39,00 PLN brutto”.

W konsekwencji powyższego należy uznać, że Prezes UOKiK trafnie przyjął, iż odwołująca stosowała postanowienia wzorców umów analogiczne w swej treści do wpisanych do rejestru wzorców umownych uznanych za niedozwolone, co stanowiło praktykę przeciwko zbiorowym interesom konsumentów, określoną w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Przedmiotowe postanowienia są naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń i nieuprawnione jest ich odnoszenie tylko do określonych branż. Nieuzasadnione jest pobieranie opłaty za okres gdy nie było świadczenia usługi i uzależnianie jej zmniejszenia od upływu określonego w regulaminie miernika czasu (tu więcej niż 24 godziny, 36 godzin).

Nie można uznać za uzasadniony zarzut naruszenia granic dozwolonego uznania administracyjnego oraz norm wynikających z art. 6, art. 7, art. 8 i art. 11 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...) poprzez nałożenie obowiązku publikacyjnego.

W ocenie Sądu, zaprezentowany w zaskarżonej decyzji pogląd, zbieżny ze stanowiskiem doktryny, według którego zapewnieniu skuteczności decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej jej zaniechanie służą postanowienia zawarte w ust. 2 art. 26 ustawy o ochronie (...). Są to tzw. postanowienia dodatkowe decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej jej zaniechanie. W myśl przywołanego przepisu Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Może również nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. Zamieszczenie w wydanej decyzji postanowień dodatkowych zmierza do wypełnienia istotnej funkcji, mianowicie ma przyczynić się do eliminacji skutków naruszeń powstałych w konsekwencji stosowania przez przedsiębiorcę bezprawnych praktyk.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, iż Prezes UOKiK dysponuje szerokim katalogiem postanowień dodatkowych („w szczególności”). W decyzji wydanej na podstawie art. 26 i 27 ustawy o ochronie (...) może znaleźć się zarówno jeden, jak też kilka środków, gdyż ustawa ta nie wprowadza w tym przedmiocie żadnych ograniczeń (por. K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2008, s. 668). Taka też sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie, gdyż Prezes UOKiK nałożył dwa obowiązki, jakie odwołujący miałby wykonać na własny koszt, a mianowicie: publikację decyzji na stronie internetowej i utrzymywanie jej tam przez określony czas, publikację sentencji decyzji w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim.

Z uwagi na to, że działanie przedsiębiorcy jest skierowane do nieokreślonej zbiorowości, jej interes wymaga szczególnej ochrony. Nagłośnienie spraw, w których doszło do naruszenia praw konsumentów, spełnia zatem nie tylko funkcje represyjne. W wyniku bowiem zamieszczenia takiego oświadczenia przez samego przedsiębiorcę dochodzi również do osiągnięcia celu prewencyjnego. Wynika on z tego, że nakaz zaprzestania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wskazany w decyzji wydanej na podstawie art. 26 ustawy o ochronie (...), odnosi skutek nie tylko w stosunku do wymienionego w nim sprawcy bezprawnego działania, ale także do innych przedsiębiorców. Zapoznanie się z treścią zakazanej praktyki może bowiem stanowić dla nich przestrożę i zapobiec przed jej stosowaniem w przyszłości, co może odnieść wspomniany skutek prewencyjny. Ponadto, nałożenie powyżej wskazanego obowiązku zmierzającego do usunięcia skutków stwierdzonego naruszenia zbiorowych interesów konsumentów oraz zapobieżenia działaniom o podobnym skutku w przyszłości stanowi często jedyną realną możliwość uzyskania przez konsumentów informacji o bezprawnym charakterze działań przedsiębiorcy.

Należy również wskazać, że nie istnieje pewnego rodzaju ograniczenie, które nakazywałoby Prezesowi UOKiK zastosowanie wyłącznie jednego postanowienia dodatkowego. Przepis art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie (...) uprawnia zatem Prezesa UOKiK do kumulatywnego nałożenia na przedsiębiorcę kilku, tj. więcej niż jednego, dodatkowych obowiązków publikacyjnych.

Odwołujący podniósł w piśmie procesowym z dnia 23 marca 2012 roku dodatkowy zarzut naruszenia art. 49, 74 i 106 §1 ustawy o ochronie (...).

W tej sytuacji należy wskazać, że podniesienie powyższego zarzutu nie było objęte zasadą prekluzji ujętej w art. 479¹² k.p.c. Przewidziana w art. 479¹² § 1 k.p.c. prekluzja dowodowa dla strony dochodzącej roszczenia (tu wnoszącej odwołanie) odnosi się do „twierdzeń i dowodów na ich poparcie”.

Postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów może kończyć wydanie decyzji merytorycznej, umorzenie postępowania a także zawarcie ugody. Ustawa z 16 lutego 2007 roku o ochronie (...) wprowadziła dopuszczalność stosowania kar pieniężnych za naruszenie ustawowego zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W przewidzianych w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie (...) przypadkach kara ma

charakter komplementarny, co oznacza, że jest stosowana oprócz innych sankcji administracyjnych. Do jej nałożenia nie jest wymagane przeprowadzenie odrębnego postępowania. Wszczęcia postępowania o nałożenie kary pieniężnej przewidziane art. 49 ustawy o ochronie (...) następuje wyłącznie w tych sytuacjach, gdy kara ma charakter samoistny i jest stosowana w przypadku naruszenia przepisów prawa ochrony konkurencji i konsumentów przewidujących określone obowiązki, nakazy i zakazy (por. E. Modzelewska – Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 330).

Ostatni zarzut odwołującej dotyczył naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 4) ustawy o ochronie (...).

W świetle przepisów ustawy o ochronie (...) Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie (...).

Przy nakładaniu kary istnieje zatem konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie.

Wymierzając karę Prezes UOKiK po samym uwzględnieniu jej fakultatywności, kieruje się następującymi kryteriami:

1. nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary,
2. cztery przesłanki ustalania kar pieniężnych: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Sąd podziela w tym miejscu stanowisko Prezesa UOKiK, iż nałożona kara pieniężna w sposób adekwatny uwzględnia okoliczności niniejszej sprawy, w szczególności fakt udowodnienia stosowania przez odwołującą praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a także jej bezprawny, długotrwały i uciążliwy dla konsumentów charakter.

Prezes UOKiK wskazał, iż ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter dwuetapowy. W pierwszej kolejności Prezes UOKiK dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową na poziomie (...) przychodu osiągniętego przez odwołującą w 2009 roku, a następnie, w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary dokonał jej gradacji. Tym samym Prezes UOKiK skorzystał z zasad określonych w opublikowanych „Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”, gdzie dla praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów kwoty bazowe ustalono na poziomie od (...) do (...) przychodu w przypadku naruszeń na etapie wykonywania kontraktu.

W ocenie Sądu, słusznie Prezes UOKiK zauważył, iż „postać” godzenia działań przedsiębiorcy w zbiorowe interesy konsumentów pozostaje bez wpływu na wymiar nakładanej na przedsiębiorcę z tytułu naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Podobnie, zdaniem Sądu, współdziałanie z Prezesem UOKiK w trakcie postępowania nie jest równoznaczne z zaniechaniem przez przedsiębiorcę zarzucanej mu praktyki.

Ponadto, należy wskazać, iż biorąc powyższe pod uwagę wymierzona kara w wysokości (...) przychodu osiągniętego przez (...) w 2009 roku nie jest wygórowana, czy niewspółmierna do stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...).

Z tych względów odwołanie należało oddalić jako bezzasadne na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

Uznając odwołującego się za przegrywającego sprawę stosownie do przepisu art. 98 k.p.c. w związku z art. 98 § 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. zaliczono do niezbędnych kosztów procesu poniesionych przez Prezesa UOKiK wynagrodzenie radcy prawnego należne stosownie do § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów

pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2002r., Nr 163, poz. 1349 ze zm.)
w wysokości 360 zł.

/-/

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska