

Sygn. akt XVII AmA 36/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 czerwca 2018 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Dariusz Dąbrowski**

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 21 maja 2018 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki Akcyjnej we W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 31 grudnia 2014 roku nr (...)

1. oddała odwołanie,
2. zasądza od powoda (...) Spółki Akcyjnej we W. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 2160 zł (dwa tysiące sto sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt **XVII AmA 36/15**

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją wydaną w dniu 31 grudnia 2014 roku nr (...) na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zmianami) oraz stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą we W.:

I. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie (...) Spółka Akcyjnej z siedzibą we W. polegające na stosowaniu w umowach zawieranych z konsumentami na podstawie wzorca umowy o nazwie (...) S.A. postanowień o treści: „Abonent w terminie 14 dni od daty otrzymania powiadomienia, którym mowa w ust. 2, może doręczyć Operatorowi pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy z powodu braku akceptacji zmiany cen. Brak pisemnego oświadczenia Abonenta w powyższym terminie oznacza akceptację zmiany cen.” oraz „Abonent w terminie 14 dni od daty otrzymania powiadomienia, o którym mowa w ust. 1, może doręczyć Operatorowi pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy z powodu braku akceptacji zmian Regulaminu. Brak pisemnego oświadczenia Abonenta w powyższym terminie oznacza akceptację zmian.”, które naruszają art. 60a ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2014 r., poz. 243, t. j.) i nakazał zaniechanie jej stosowania.

II. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą we W. polegające na zastrzeżeniu w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych i pobieraniu od konsumentów opłaty wyrównawczej w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą we W. jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję, a następnie braku rozpoczęcia świadczenia konsumentowi usługi (...) wobec wycofania lub zmiany przez konsumenta zamówienia (...) lub zlecenia preselekcji, co narusza art. 72 ust. 2 i art. 57 ust. 5 w związku z art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne i nakazał zaniechanie jej stosowania,

III. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą we W. polegające na stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) polegającą na wprowadzeniu w błąd co do zakresu odpowiedzialności przedsiębiorcy i uprawnień konsumentów, co może wpływać na decyzję konsumenta o ewentualnym złożeniu reklamacji i dalszym dochodzeniu roszczeń, na skutek umieszczenia we wzorcu umowy pod nazwą (...) S.A." postanowień, o treści:

a) (...) S.A. ma prawo zawiesić świadczenie Usługi Abonamentowej w przypadku: c) nieprzestrzegania Regulaminu, Umowy lub przepisów prawa w związku ze świadczoną Usługą." (§7 pkt 1c wzorca umowy pod nazwą (...) S.A.") oraz „Jeżeli zawieszenie Usług nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Abonenta, nie zwalnia to Abonenta z obowiązku zapłaty opłat zgodnych z Cennikiem za okres zawieszenia lub ograniczenia." (§7 pkt 4 wzorca umowy pod nazwą (...) S.A.")

b) „W przypadku nieuiszczeniu przez Abonenta należności wynikającej z wystawionej przez (...) S.A. faktury VAT, (...) S.A. skieruje do Abonenta wezwanie do zapłaty, którego koszt przygotowania i wysłania w wysokości 10 zł netto (12 zł brutto) pokryje Abonent. Koszty wezwania zostaną zapłacone wraz z należnością za usługi (...) S.A. objęte następną fakturą." (§11 pkt 3 wzorca umowy pod nazwą (...) S.A.),

c) (...) S.A. nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie Umowy z przyczyn niezależnych od (...) S.A." (§15 pkt 3 wzorca umowy pod nazwą (...) S.A.),

d) „Za każdy dzień przerwy w świadczeniu Usługi płatnej okresowo Abonentowi na jego żądanie wypłacana jest kara umowna w wysokości 1/30 średniej opłaty miesięcznej liczonej według wysokości kwot netto na fakturach VAT z ostatnich trzech Okresów Rozliczeniowych w odniesieniu do Łącza, na którym wystąpiła Awaria. Kara umowna nie przysługuje, jeżeli w Okresie Rozliczeniowym łączny czas przerw wynikających z Awarii był krótszy niż 36 godzin. Łączna wysokość kary umownej w danym Okresie Rozliczeniowym należnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy na danym Łączu nie może być wyższa, niż trzydzieści procent średniej opłaty miesięcznej liczonej według wysokości kwot netto na fakturach VAT z ostatnich trzech Okresów Rozliczeniowych w odniesieniu do Łącza." (§15 pkt 7 wzorca umowy pod nazwą (...) S.A.),

e) „Wszelkie spory mogące wyniknąć na tle realizacji Umowy, Strony poddają pod rozstrzygnięcie sądu powszechnego właściwego dla siedziby pozwanego." (§20 pkt 6 wzorca umowy pod nazwą (...) S.A.) i nakazał zaniechanie jej stosowania;

IV. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą we W. polegające na stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym polegającą na wprowadzeniu konsumentów w błąd w trakcie oferowania usługi telekomunikacyjnej, poprzez podawanie się za przedsiębiorcę aktualnie świadczącego im tę usługę i nakazał zaniechanie jej stosowania;

V. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą we W. polegające na stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym polegającą na niedoręczeniu konsumentom wszystkich załączników do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w przypadku zawarcia jej poza lokalem przedsiębiorstwa, co spowodować może utrudnienie odstąpienia od tejże umowy nakazał zaniechanie jej stosowania.

VI. uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą we W. polegające na stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym polegającą na doręczaniu konsumentom wzorca umowy (...) S.A” w nieczytelnej formie graficznej i nakazał zaniechanie jej stosowania;

VII. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 tej ustawy nałożył na (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą we W., kary pieniężne w wysokości:

1) 45 765 zł z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I. sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa;

2) 45 765 zł z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie II. sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa;

3) 61 020 zł z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie III. sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa;

4) 64 834 zł (słownie: sześćdziesiąty cztery tysięcy osiemset trzydziestu czterech złotych) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie IV. sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa;

5) 91 530 zł (słownie: dziewięćdziesiąty jeden tysięcy pięćset trzydziestu złotych) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie V. sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa;

6) 45 765 zł (słownie: czterdziestu pięciu tysięcy siedemset sześćdziesiąty pięć złotych) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie VI. sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa;

VIII. na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 267) w związku z art. 83 wyżej wymienionej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do jej art. 33 ust. 5 i 6 postanowił obciążyć (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą we W., kosztami postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w kwocie 22 zł 60 gr oraz zobowiązać (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą we W. do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia decyzji.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył powód (...) Spółka Akcyjna we W. zaskarżając ją w całości.

Skarżonej decyzji powód zarzucił:

1. naruszenie art. 10§1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: „k.p.a.”) w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: u.o.k.k.) poprzez niezagwarantowanie (...) faktycznej realizacji uprawnienia do czynnego udziału w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, w tym w szczególności możliwości zapoznania się z całym materiałem dowodowym zebrany w sprawie oraz wypowiedzenia się co niego oraz

zgłoszenia żądań, biorąc w szczególności pod uwagę obszerność tego materiału (ponad 5000 kart w 16 segregatorach) oraz trudności organizacyjne w zapewnieniu dostępu do akt sprawy;

2. naruszenie art. 106 ust. 1 u.o.k.k. w zw. z art. 83 u.o.k.k. w zw. z art. 109 i 110 k.p.a. polegające na ustaleniu wysokości nałożonych na (...) kar pieniężnych w stosunku do przychodu osiągniętego przez (...) w roku obrotowym 2013, podczas gdy miarodajny powinien być ku temu rok obrotowy 2014, ponieważ Decyzja została skutecznie doręczona dopiero w roku 2015, a więc w tym roku nałożono na Spółkę karę;

3. naruszenie art. 111 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. poprzez zaniechanie wskazania w opisie czynów podlegających ukaraniu czasookresu ich popełnienia, co uniemożliwia ocenę wpływu czasu trwania naruszenia na wymiar orzeczonej kary, a także w zakresie części penalizowanych praktyk uniemożliwia weryfikację, czy do nich w ogóle doszło.

4. odnośnie pkt I Decyzji naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 Ustawy w zw. z art. 60a ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo Telekomunikacyjne (dalej: „P.t.”) poprzez zaniechanie wskazania czasookresu stosowania przez (...) zakwestionowanych przez organ postanowień „Regulaminu Wykonywania Usługi (...) przez (...) S.A.” dotyczących uprawnienia Abonenta do wypowiedzenia umowy w przypadku zmian warunków umowy co w konsekwencji uniemożliwia ich weryfikację z punktu widzenia obowiązków ustawowych zawartych w art. 60a ust. 1 P.t. obowiązujących w czasie ich stosowania, szczególnie w sytuacji gdy do dnia 20 czerwca 2013 roku termin skorzystania przez Abonenta z uprawnienia do wypowiedzenia umowy w przypadku zmian warunków umowy nie był uregulowany ustawowo;

5. odnośnie pkt II Decyzji naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. w zw. z art. 57 ust. 6 P.t. poprzez zaniechanie wskazania czasookresu stosowania przez (...) zakwestionowanych przez organ postanowień umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotyczących możliwości pobierania przez operatora opłaty wyrównawczej oraz stosowania praktyki polegającej na pobieraniu przez (...) opłaty wyrównawczej w przypadku braku rozpoczęcia świadczenia konsumentowi usługi (...) co w konsekwencji uniemożliwia weryfikację stosowanych postanowień i praktyk Spółki z punktu widzenia obowiązków ustawowych zawartych w art. 57 ust. 6 P.t. obowiązujących w czasie ich stosowania, szczególnie w sytuacji gdy do dnia 20 czerwca 2013 roku możliwym i dopuszczalnym było zgłaszanie wobec abonentów roszczeń i pobieranie od nich kar umownych, opłat wyrównawczych itd. opisanych w art. 57 ust. 6 P.t. niezależnie od tego, czy rozpoczęto czy też nie świadczenie usług, wystarczyło bowiem zawarcie stosownej umowy;

6. odnośnie pkt II Decyzji naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. w zw. z art. 57 ust. 5 i 6 P.t. w z w. z art. 72 ust. 2 P.t. poprzez uznanie, iż (...) stosowała praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów polegającą na pobieraniu od abonentów opłaty wyrównawczej z tytułu rozwiązania zawartej na czas określony umowy, przed rozpoczęciem świadczenia usług przez (...) oraz wprowadzeniu we wzorec umownym stosownego zastrzeżenia w tym względzie, w sytuacji gdy opłata wyrównawcza była pobierana przez (...) już po rozpoczęciu świadczenia usług przez (...), ponieważ świadczona była usługa prefiks, umożliwiającą abonentowi wykonywanie głosowych połączeń telefonicznych, podobnie jak w przypadku usługi (...);

7. odnośnie pkt III Decyzji naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez uznanie, iż zakwestionowane przez organ postanowienia wzorca regulaminu „Regulamin Wykonywania Usługi (...) przez (...) S.A.” a dotyczące:

a) uprawnienia (...) do zawieszenia świadczenia Usługi Abonamentowej w sytuacji nieprzebrzegania Regulaminu, Umowy lub przepisów prawa - § 7 pkt 1c wzorca,

b) obowiązku abonenta do zapłaty opłat zgodnych z cennikiem za okres zawieszenia lub ograniczenia świadczenia Usługi Abonamentowej w sytuacji jeżeli zawieszenie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Abonenta - § 7 pkt 4 wzorca,

c) obowiązku Abonenta pokrycia kosztów przygotowania i wysłania wezwania do zapłaty - § 11 pkt 3 wzorca,

d) zakresu odpowiedzialności (...) za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy powstałe z przyczyn niezależnych od (...) - § 15 pkt 3 wzorca,

e) określenia wysokości kary umownej przysługującej Abonentowi w sytuacji przerwy w świadczeniu Usługi - § 15 pkt 7 wzorca,

f) właściwości organu rozstrzygającego spory powstałe w związku z realizacją umowy - § 20 pkt 6 wzorca

wprowadzają konsumenta w błąd co do zakresu odpowiedzialności przedsiębiorcy i uprawnień konsumentów, co w dalszej kolejności może wpływać na decyzję konsumenta o ewentualnym złożeniu reklamacji i dalszym dochodzeniu roszczeń podczas gdy zapisy te nie zawierają sformułowań niejednoznacznych, wywołujących wątpliwości interpretacyjne, które mogłyby wprowadzać w błąd, a nadto mają swoje źródło w powszechnie obowiązujących przepisach prawa;

8. naruszenie art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k. oraz art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. poprzez uznanie, że wskazane w pkt IV Decyzji zachowanie jest zakazaną praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów podejmowaną przez (...), a następnie nałożenie za powyższe kary pieniężnej na Spółkę w sytuacji, gdy wszelkie działania telemarketingowe były podejmowane przez pracowników (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., a więc inny podmiot niż (...), a nadto sposób prowadzenia rozmowy nie prowadził do wprowadzenia w błąd konsumenta jakoby z ofertą występował wciąż przedsiębiorca aktualnie świadczący mu usługi telekomunikacyjne;

9. naruszenie art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.k. oraz art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. poprzez uznanie, że wskazane w pkt V Decyzji zachowanie jest zakazaną praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów podejmowaną przez (...), a następnie nałożenie za powyższe kary pieniężnej na Spółkę w sytuacji, gdy doręczaniem umów wraz z załącznikami zajmowali się kurierzy (...) (...) (...), a nie (...), a ponadto (...) dysponuje pisemnymi oświadczeniami abonentów, że umowy ze wszystkimi załącznikami były im zawsze wręczane.

10. odnośnie pkt VI Decyzji naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez uznanie, iż (...) stosowała praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów polegającą na doręczaniu konsumentom wzorca regulaminu „Regulamin Wykonywania Usługi (...) przez (...) S.A.” w nieczytelnej formie graficznej w sytuacji, gdy stosowany przez (...) wzór regulaminu odpowiada pod względem formy graficznej wzorcom występującym powszechnie na rynku usług telekomunikacyjnych a jego treść jest sformułowana w sposób jasny i czytelny.

Mając powyższe na uwadze powód wniósł o uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości, przeprowadzenie rozprawy, na której zostaną przeprowadzone zgłoszone dowody oraz zasądzenie kosztów procesu na jego rzecz.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

W kolejnych pismach procesowych strony podtrzymały swoje stanowisko w sprawie. Podobnie na rozprawach strony podtrzymały swoje stanowisko w sprawie, pozwany zgłosił żądanie zasądzenia na jego rzecz sześciokrotności minimalnej stawki kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Spółka Akcyjna we W. jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod pozycją (...). Głównym przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest świadczenie usług telekomunikacyjnych. Spółka do czerwca 2012 roku działała pod firmą (...) Spółka Akcyjna. (bezsporne, odpis KRS: k. 111 – 116 akt administracyjnych)

Przedsiębiorca w obrocie z konsumentami wykorzystuje wzorzec umowy o nazwie „Regulamin Wykonywania Usługi (...) przez (...) S.A.". We wzorcu tym zawarte są między innymi następujące zapisy:

- (...) S.A. ma prawo zawiesić świadczenie Usługi Abonamentowej w przypadku: c) nieprzestrzegania Regulaminu, Umowy lub przepisów prawa w związku ze świadczoną Usługą.” (§7 pkt 1c wzorca umowy),
- „Jeżeli zawieszenie Usług nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Abonenta, nie zwalnia to Abonenta z obowiązku zapłaty opłat zgodnych z Cennikiem za okres zawieszenia lub ograniczenia.” (§7 pkt 4 wzorca umowy)
- „Abonent w terminie 14 dni od daty otrzymania powiadomienia, którym mowa w ust. 2, może doręczyć Operatorowi pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy z powodu braku akceptacji zmiany cen. Brak pisemnego oświadczenia Abonenta w powyższym terminie oznacza akceptację zmiany cen.” (§8 pkt 4 wzorca umowy),
- „W przypadku nieuiszczeniu przez Abonenta należności wynikającej z wystawionej przez (...) S.A. faktury VAT, (...) S.A. skieruje do Abonenta wezwanie do zapłaty, którego koszt przygotowania i wysłania w wysokości 10 zł netto (12 zł brutto) pokryje Abonent. Koszty wezwania zostaną zapłacone wraz z należnością za usługi (...) S.A. objęte następną fakturą.” (§11 pkt 3 wzorca umowy),
- (...) S.A. nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie Umowy z przyczyn niezależnych od (...) S.A.” (§15 pkt 3 wzorca umowy),
- „Za każdy dzień przerwy w świadczeniu Usługi płatnej okresowo Abonentowi na jego żądanie wypłacana jest kara umowna w wysokości 1/30 średniej opłaty miesięcznej liczonej według wysokości kwot netto na fakturach VAT z ostatnich trzech Okresów Rozliczeniowych w odniesieniu do Łącza, na którym wystąpiła Awaria. Kara umowna nie przysługuje, jeżeli w Okresie Rozliczeniowym łączny czas przerw wynikających z Awarii był krótszy niż 36 godzin. Łączna wysokość kary umownej w danym Okresie Rozliczeniowym należnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy na danym Łączu nie może być wyższa, niż trzydzieści procent średniej opłaty miesięcznej liczonej według wysokości kwot netto na fakturach VAT z ostatnich trzech Okresów Rozliczeniowych w odniesieniu do Łącza.” (§15 pkt 7 wzorca umowy),
- „Abonent w terminie 14 dni od daty otrzymania powiadomienia, o którym mowa w ust. 1, może doręczyć Operatorowi pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy z powodu braku akceptacji zmian Regulaminu. Brak pisemnego oświadczenia Abonenta w powyższym terminie oznacza akceptację zmian.” (§19 pkt 4 wzorca umowy),
- „Wszelkie spory mogące wyniknąć na tle realizacji Umowy, Strony poddają pod rozstrzygnięcie sądu powszechnego właściwego dla siedziby pozwanego.” (§20 pkt 6 wzorca umowy). (bezsporne, wzorzec umowy, k. 4442 akt administracyjnych)

Powyższy wzorzec umowy o nazwie „Regulamin Wykonywania Usługi (...) przez (...) S.A.” sporządzony był na białej kartce formatu A4, bardzo małą czcionką (wielkości 1 mm, czyli 5 punktowa) w kolorze czarnym. Zapis nie miał zastosowanych interlinii, a szerokość składu poszczególnych wierszy przekracza 60-70 znaków w jednym wierszu wraz ze spacjami. Do sporządzenia Regulaminu został Wykorzystany przy tym druk bezszeryfowy charakteryzujący się minuskułami o stosunkowo małych puncach (świcie wewnętrznym liter). (dowód, Regulamin – k. 4442 akt administracyjnych)

Przedsiębiorca stosował także wzorzec umowy o nazwie: „Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych”, w którym zawarte były zapisy:

- „Operator wpisuje abonenta do swojego systemu informatycznego w terminie do 3 dni od dnia otrzymania dokumentacji umownej („aktywacja abonenta”). Od chwili aktywacji abonenta do czasu realizacji zlecenia preselekcji przez (...) S.A. lub innego dostawcy abonent korzysta z usług (...) S.A. poprzez wybieranie każdorazowo numeru prefiks (...)” (§2 pkt 3 wzorca umowy),

- „W przypadku jednostronnego rozwiązania całości lub części umowy zawartej na czas określony przez abonenta lub operatora z przyczyn leżących po stronie abonenta przed upływem okresu na jaki umowa została zawarta operatorowi przysługuje zgodnie z art. 57 ust. 6 Prawa Telekomunikacyjnego roszczenie o zwrot przyznanej ulgi („Oplata wyrównawcza”) w wysokości nieprzekraczającej wartości przyznanych ulg pomniejszone o proporcjonalną wartość za okres od dnia zawarcia umowy do jej rozwiązania.” (§3 pkt 4 wzorca umowy). – (bezsporne – k. 4441 akt administracyjnych).

Przedsiębiorca za aktywację usługi uważał moment włączenia preselekcji lub umożliwienie wykonywania połączeń przy użyciu prefiksu (...). W ciągu 3 dni roboczych od podpisania umowy tworzone było konto na platformie partnera technicznego - firmy (...). Świadczenie usług rozpoczynało się według przedsiębiorcy od momentu włączenia prefiksu - w terminie 3 dni od podpisania umowy przez klienta. Przy braku włączenia pozostałych usług (...) była pobierana opłata aktywacyjna. (dowód: wyjaśnienia T. P. i J. K., k. 4585 akt administracyjnych, zeznania świadków T. P., k. 128v-129 akt sprawy, J. K., k. 129 akt sprawy).

Przedsiębiorca pozyskiwał klientów za pośrednictwem firmy telemarketingowej - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W.. Na podstawie zawartej Umowy Agencyjnej powód powierzył (...) (...) stałe pośredniczenie, za wynagrodzeniem prowizyjnym, w procesie zawierania przez Spółkę umów z abonentami, poprzez świadczenie usług telefonicznego pozyskiwania klientów deklarujących chęć zawarcia umowy abonenckiej. W celu wykonywania czynności niezbędnych do zdobywania klientów w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy, powód udzielił pracownikom (...) (...) na piśmie pełnomocnictwa do wykonywania takich czynności na zasadach określonych w Umowie Agencyjnej. (bezsporne, umowa, k. 4457-4462 akt administracyjnych)

^ (...) (...) pracowała w ten sposób, że z bazy teleadresowej zawierającej spis telefonów system automatycznie wybierał kolejne numery i połączenie przekazywane było do konsultanta. Podczas rozmowy telefonicznej konsultant w założeniu miał przedstawiać nazwę Spółki, prosić konsumenta o przekazanie danych osobowych (w tym numeru PESEL), sprawdzić dane znajdujące się na fakturze od aktualnego dostawcy usług telekomunikacyjnych oraz zaproponować obniżenie abonamentu telefonicznego do kwoty 25 złotych miesięcznie. Ponadto konsultant miał informować, iż usługa telefoniczna będzie świadczona na łączach aktualnego operatora telekomunikacyjnego. W przypadku zgody na zmianę dostawcy usługi komplet dokumentów dotyczących umowy powinien zostać wydrukowany i dostarczony przez kuriera do miejsca zamieszkania konsumenta. Dokumenty po podpisaniu kurier powinien przywieźć z powrotem do siedziby (...) (...). (dowód: wyjaśnienia Prezesa Zarządu (...) (...), k. 4787-4788 akt administracyjnych, zeznania świadków M. N., k. 102 akt sądowych, A. K., k. 170v akt sądowych, K. D., k. 240 akt sądowych)

W rzeczywistości konsultant miał jedynie na początku rozmowy przedstawić się (nie koniecznie prawdziwym imieniem i nazwiskiem), podając firmę w imieniu której dzwoni, a następnie prowadzić rozmowę w taki sposób, aby konsument mógł być przekonany, że dzwoni przedstawiciel dotychczasowego operatora. Konsultant proponował niższy abonament, w miarę możliwości nie informując, że będzie to trwało jedynie przez trzy okresy rozliczeniowe. Konsultant miał także nie informować o możliwości rozwiązania umowy. (dowód: skargi konsumentów dotyczące wprowadzenia w błąd podczas rozmowy telefonicznej, wymienione w decyzji administracyjnej na k. 11v-12 akt sądowych, zeznania świadków: M. N., k. 102 akt sądowych, F. O., k. 128 akt sądowych, K. S., k. 170v-171 akt sądowych, H. T. (1), k. 239 akt sądowych, H. T. (2), k. 239v-240 akt sądowych, A. S., k. 399 akt sądowych, H. M., k. 459 akt sądowych i M. B., k. 547 akt sądowych)

Także dostarczenie umowy przez kuriera do konsumenta nie odbywało się zgodnie z idealnymi założeniami. Kurier niejednokrotnie ponaglał do podpisania dokumentów bez ich przeczytania, pokazywali dokumenty z logiem dotychczasowych operatorów, informowali, że reprezentują dotychczasowych operatorów, nie informowali o możliwości odstąpienia od umowy, a przede wszystkim nie zostawiali kopii dokumentów dla konsumenta. (dowód: skargi konsumentów dotyczące wprowadzenia w błąd podczas rozmowy telefonicznej, wymienione w decyzji

administracyjnej na k. 11v-12 akt sądowych, zeznania świadków: K. S., k. 170v-171 akt sądowych, A. S., k. 399 akt sądowych, H. M., k. 459 akt sądowych i M. B., k. 547 akt sądowych)

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło 726 skarg od konsumentów, którzy poczuli się oszukani i wykorzystani przez powoda. Większość tych skarg wpłynęło od osób starszych, powyżej 50 roku życia. (bezsporne)

Z informacji pozyskanych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wynika, że na działalność (...) S.A. wpłynęło 810 skarg w roku 2013 i 690 w roku 2014. Były to skargi związane z podawaniem się za innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. (k. 4230 akt administracyjnych)

Większość osób do których dzwoniли konsultanci (...) (...) były to osoby starsze. (dowód: zeznania świadków: M. N., k. 102 akt sądowych, F. O., k. 128 akt sądowych, A. K., k. 170v akt sądowych, K. B., k. 240v-241 akt sądowych).

Do dnia wydania decyzji powód nie zmienił treści używanych przez siebie wzorców umownych. (bezsporne)

Powód w 2013 roku osiągnął przychód w wysokości (...) zł. (bezsporne, k. 5147-5148 akt administracyjnych)

W dniu 11 lipca 2014 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W dniu 30 października 2014 roku Organ powiadomił powoda o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w sprawie i możliwości zapoznania się ze zgromadzonymi dowodami. (bezsporne, k. 1-9, 5143 akt administracyjnych)

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów zgromadzonych w trakcie postępowania administracyjnego oraz sądowego, których prawdziwości strony nie kwestionowały. Dodatkowo Sąd uzupełnił postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Prezesa UOKiK, przesłuchaniem świadków zawnioskowanych przez powoda. Sąd dał wiarę zeznaniom świadków M. N., F. O., A. K., K. S., H. T. (1), H. T. (2), K. D., K. B., A. S., H. M. i M. B. albowiem były one logiczne, spójne i wzajemnie się uzupełniały. Sąd dodatkowo pracownikom (...) (...), którzy zaskaniali się nie pamięcią odczytał ich zeznania złożone w postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową we Wrocławiu. Potwierdzili oni składane tam zeznania, wskazując, że wówczas lepiej pamiętali opisywane zdarzenia. Sąd dał wiarę także świadkom T. P. i J. K. (pracowników powoda), którzy zeznawali, co do stosunków wiążących ich z (...) (...) oraz sposobu rozpoznawania skarg.

Sąd oddalił wnioski dowodowe o przesłuchanie pozostałych wskazywanych przez powoda świadków. Sąd uznał, że będzie to prowadziło tylko do przedłużenia postępowania sądowego, wysłuchani już świadkowie, zarówno pracownicy (...) (...), jak i abonenci, którzy złożyli skargi, podtrzymywali swoje wcześniejsze stanowisko zaprezentowane odpowiednio – słuchani w prokuraturze i w treści skarg. Powód nie przedstawił żadnego uzasadnienia, aby zaproponowani pozostali świadkowie mogli wnieść w swych zeznaniach inne treści niż przedstawiane w zeznaniach dołączonych do akt administracyjnych lub w składanych skargach.

Sąd zważył co następuje:

Odwołanie nie jest zasadne.

W tym miejscu podnieść należy, że ustalenia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące naruszenia przez powoda interesu publicznoprawnego oraz naruszenia przesłanek niezbędnych dla stwierdzenia stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów są prawidłowe, a Sąd je w pełni podziela i uznaje za własne. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 u.o.k.k. ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Z powyższego wynika, że warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w u.o.k.k. jest to, aby działania przedsiębiorców, którym zarzucono naruszenie jej przepisów, stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś interesu jednostki lub grupy. Przedmiotowa dotyczy nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów, którzy są lub będą klientami. Zgodzić się należy z pozwanym, że sposób oferowania swoich usług przez

powoda wskazuje, iż potencjalnie każdy posiadacz telefonu stacjonarnego może stać się jej klientem. Uznać zatem należało, iż oferta zawarcia umowy kierowana jest do nieograniczonej ilości osób. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Niewątpliwie naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. To powoduje, że uzasadnionym było podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dla stwierdzenia stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek:

- 1) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy,
- 2) działanie to jest bezprawne,
- 3) działanie przedsiębiorcy godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Niezaprzeczalnie powód jest przedsiębiorcą. Sąd w pełni zaś podziela stanowisko przedstawione w skarżonej decyzji, w której pozwany dokładnie wyjaśnia w jaki sposób działanie przedsiębiorcy było bezprawne i godziło w zbiorowy interes konsumentów. Poniżej zaś odniesie się do poszczególnych zarzutów stawianych przez powoda, w których kwestionował ustalenia poczynione przez Prezesa UOKiK.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do zarzutu powoda dotyczących naruszenia przez Prezesa UOKiK przepisów procedury administracyjnej (zarzut numer 1), to należy stwierdzić, że ewentualne naruszenie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w toku prowadzonego postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania przed tutejszym Sądem, jak również nie stanowi samoistnej podstawy uchylecia decyzji w tym postępowaniu, nie ma ono bowiem wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji. Wniesienie odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna postępowanie sądowe, w którym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznaje sprawę od nowa, w zakresie przedmiotu sprawy. Należy również stwierdzić, że specyficzny tryb postępowania, z jakim mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, zasada się na założeniu, że organ w toku postępowania administracyjnego gromadzi dowody na poparcie swoich twierdzeń, zaś strona odwołująca się czyli powód, w procesie zwalcza te dowody przedstawiając sądowi inne dowody, które zmierzają do obalenia twierdzeń organu. Sąd na nowo przeprowadza bowiem postępowanie dowodowe, gromadząc materiał dowodowy w postępowaniu sądowym, z tego względu przebieg postępowania administracyjnego nie ma wpływu na ostateczną decyzję podejmowaną przez Sąd.

Zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., sygn. akt III CRN 120/91, Lex nr 3724; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt I CKN 265/98, Lex nr 35385; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., sygn. akt I CKN 351 /99, Lex nr 38556; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 r., sygn. akt I CKN 1036/98, Lex nr 52708) Sąd Ochrony konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć rozpoznania sprawy wynikającej z odwołania od decyzji tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Przekazanie przez Prezesa UOKiK odwołania wszczyna kontradiktoryjne postępowanie cywilne, którego celem nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy.

Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradiktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości podnoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Gdyby więc nawet uznać, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych np. w zakresie postępowania dowodowego to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, albowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy

uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 lutego 2007 r., sygn. akt VI ACa 952/06).

W związku z powyższym, zarzuty dotyczące przebiegu postępowania administracyjnego przed Prezesem UOKiK podlegają uwzględnieniu jedynie w takim zakresie, w jakim ich uwzględnienie uniemożliwiłoby pozostawienie jego decyzji w obrocie prawnym, nawet po ewentualnej reformie jej treści. Taka sytuacja może mieć miejsce wyjątkowo, gdy np. decyzja zawiera nie dające się usunąć uchybienia formalne lub, gdy jest przedwczesna z uwagi na niepodjęcie w toku postępowania czynności, których przeprowadzenie przed sądem nie jest możliwe. Reasumując należy stwierdzić, że wskazywane przez powoda naruszenie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie uzasadnia uchylecia wydanej decyzji, albowiem powód mógł w całości i bez przeszkód zaznajomić się z materiałem dowodowym zebrany przez Organ i odnieść się do ich treści przed sądem.

Także drugi z podnoszonych zarzutów nie mógł zostać uznany za skuteczny. Sąd w pełni podziela stanowisko pozwanego, że zgodnie z obowiązującym w dniu wydania decyzji art. 4 pkt 15 u.o.k.k. przez przychód należy rozumieć przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym, natomiast zgodnie z art. 106 powołanej ustawy Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku poprzedzającym rok nałożenia kary. Oznacza to, że ustawa wprowadza wyraźne unormowania co do tego jaki przychód i za jaki okres jest podstawą do wyliczenia kary i jaki przychód bierze się pod uwagę przy zastosowaniu innych regulacji ustawy. Wobec treści powyżej przytoczonych przepisów jednoznacznie należy stwierdzić, że stosowną karę oblicza się stosując reguły wynikające z jej art. 106, w dniu jej wydania, natomiast skutki dla strony z tej decyzji wynikają od momentu doręczenia. Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że Organ prawidłowo przyjął podstawę do obliczenia wymierzonej powodowi kary.

Trzeci z podniesionych zarzutów nie jest prawidłowy. W pierwszej kolejności należy wskazać, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie nakłada na Prezesa Urzędu określenia w sentencji decyzji czasokresu trwania zarzucanej praktyki. Do okresu trwania praktyki odnosił się art. 111 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym w dniu wydawania decyzji), który wskazywał, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres naruszenia przepisów ustaw. Niewątpliwie zapis w decyzji nakazujący zaniechanie stosowania praktyk, wskazuje na to, że Prezes UOKiK uznał, że praktyka trwa, co powoduje, że nie można określić zakończenia jej stosowania przez powoda. Pozwany odniósł się w uzasadnieniu decyzji do okoliczności wziętych pod uwagę przy obliczaniu wysokości nałożonej kary pieniężnej. Ponadto, jak słusznie podniósł pozwany, ze zgromadzonych w postępowaniu dowodów w postaci skarg konsumenckich wynika, że Spółka stosowała wzorzec umowny zawierający zakwestionowane postanowienia oraz praktyki związane z zawarciem umowy co najmniej od roku 2012. Wobec zapisów wzorca umowy, które stały się niezgodne z obowiązującymi przepisami Prawa telekomunikacyjnego od dnia 21 czerwca 2013 roku, jednoznacznie należy stwierdzić, że od tej daty z całą pewnością należy wyznaczyć początek okresu niedozwolonej praktyki. Wobec nie zaniechania praktyk do dnia wydania decyzji, Prezes Urzędu prawidłowo wskazał, iż okres naruszenia wynosił powyżej dwunastu miesięcy. Sąd zaś w pełni podziela zdanie pozwanego, że okres ten można uznać za długotrwałe stosowanie praktyki. Wobec powyższego nie można zgodzić się z twierdzeniem powoda, że treść decyzji uniemożliwia ocenę upływu czasu na wymiar kary lub uniemożliwia weryfikację, czy do naruszenia doszło. Tezy uzasadnienia decyzji, które w pełni Sąd podziela, pozwalają ustalić, że okres trwania naruszenia wynosi powyżej roku, a to jest wystarczające do stwierdzenia, że wystąpiło długotrwałe stosowanie praktyki.

Odnosząc się do 4 zarzutu odwołania, to jak wyżej wskazano od dnia 21 czerwca 2013 roku zaczęły obowiązywać przepisy prawa telekomunikacyjnego, mające na celu wzmocnienie ochrony konsumentów. Przepisy te nie zostały wprowadzone bez wcześniejszej zapowiedzi, zaskakując przedsiębiorców telekomunikacyjnych, co do ich treści. Przypomnieć jedynie należy, że ustawa została uchwalona w dniu 16 listopada 2012 roku, a ogłoszona 21 grudnia 2012 roku. Wydaje się więc, że był to dostateczny czas do dostosowania przepisów umów zawieranych z abonentami do obowiązujących przepisów. Zarzut stawiany pozwanemu, że nie określił dokładnie w treści decyzji, okresu naruszenia,

jak wyżej podniesiono nie jest prawidłowy. Okres od 21 czerwca 2013 roku do dnia wydania decyzji (31 grudnia 2014 roku), kiedy to powód i tak nie zaprzestał niezgodnego z prawem zachowania, przekracza okres jednego roku.

Nie można mieć żadnych wątpliwości, że opisany w pkt I decyzji zapis stosowany w „Regulaminie wykonywania usługi abonament telefoniczny przez (...) S.A.” jest niezgodny z treścią art. 60a ustawy Prawo telekomunikacyjne. Należy przy tym zauważyć, że z uzasadnienia decyzji nie wynika, aby Prezes UOKiK zarzucał powodowi używania regulaminu o treści „Abonent w terminie 14 dni od daty otrzymania powiadomienia, o którym mowa w ust. 2, może doręczyć Operatorowi pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy z powodu braku akceptacji zmiany cen. Brak pisemnego oświadczenia Abonenta w powyższym terminie oznacza akceptację zmiany cen.” oraz „Abonent w terminie 14 dni od daty otrzymania powiadomienia, o którym mowa w ust. 1, może doręczyć Operatorowi pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy z powodu braku akceptacji zmian Regulaminu. Brak pisemnego oświadczenia Abonenta w powyższym terminie oznacza akceptację zmian.” przed dniem zmiany przepisów wchodzących w życie w dniu 21 czerwca 2013 roku. Sąd w pełni podziela wywody pozwanego co do faktu, że stosowanie zapisów cytowanych powyżej, narusza zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k.) Należy przy tym zauważyć, że powód nie kwestionował nieprawidłowości zapisu regulaminu, a jedynie odnosił się do braku określenia czasokresu używania kwestionowanego zapisu.

Zarzut 5 i 6 odnosił się do punktu II decyzji, w której pozwany wskazał, że przedsiębiorca zastrzegł w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych i pobieraniu od konsumentów opłaty wyrównawczej w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru (...) jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję, a następnie braku rozpoczęcia świadczenia konsumentowi usługi (...), wobec wycofania lub zmiany przez konsumenta zamówienia (...) lub zlecenia preselekcji. Co do nie wskazania w decyzji czasokresu naruszenia, to mają odniesienie powyższe wywody dotyczące zagadnienia umieszczenia długości naruszenia w sentencji decyzji oraz wprowadzania zmian przepisów wprowadzonych z dniem 21 czerwca 2013 roku. Tak więc z treści uzasadnienia decyzji wynika jednoznacznie, że okres naruszenia wystąpił z dniem wejścia w życie zmiany Prawa telekomunikacyjnego i trwa do ustania zachowania (w decyzji pozwany stwierdził, że to w dniu jej wydania nie nastąpiło).

Sąd w pełni podziela zapatrywanie Prezesa UOKiK, że zachowanie opisane w pkt II Decyzji stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 u.o.k.k. Sąd zgadza się przede wszystkim ze stwierdzeniem pozwanego, że jeżeli powód wskazał w umowie zawieranej z konsumentami, iż świadczyć im będzie usługę (...), to tylko i wyłącznie możliwość skorzystania ze wszystkich składników tejże usługi może być uznane za prawidłowe rozpoczęcie jej świadczenia. Stosownie bowiem do treści art. 57 ust. 5 P.t., warunki umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie mogą uniemożliwiać lub utrudniać abonentowi korzystania z prawa do zmiany dostawcy usług świadczącego publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne. Przepis ten ustanawia zakaz kształtowania treści umów w taki sposób, aby uniemożliwić lub zniechęcić abonentów do zmiany dostawcy usług telekomunikacyjnych. Przedmiotowe utrudnienia mogą mieć charakter finansowy, organizacyjny, a także dotyczyć innych aspektów sfery interesów konsumentów, od których uzależniają oni wybór dostawcy usług. Zgodzić się należy, iż celem przepisu jest zarówno ochrona interesów abonentów usług telekomunikacyjnych, jak i promowanie konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych. Zgodnie zaś z art. 57 ust. 6 P.t., w przypadku zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, związanego 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. Tak więc warunkiem koniecznym do wystąpienia przez dostawcę usług telekomunikacyjnych z żądaniem zwrotu równowartości przyznanej ulgi jest istnienie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych związanej z przyznaniem przedmiotowej ulgi, która to ulga zostaje realnie (faktycznie) przyznana konsumentowi (jest konsumowana przez konsumenta). Z uwagi na powyższe przyznanie konsumentowi ulgi wiąże się z momentem rozpoczęcia przez dostawcę usług świadczenia na rzecz konsumenta usługi, będącej przedmiotem umowy, a zarazem usługi, której dotyczy ulga.

Zgodnie zaś ze stosowaną przez powoda praktyką, czemu spółka nie zaprzeczała, opłatą wyrównawczą obciążani są konsumenci, wobec których nie rozpoczęto świadczenia Usługi (...), a więc tacy, którzy korzystali z usług Spółki

wyłącznie przez numer prefiksu, lecz nie zrealizowali zmiany operatora w zakresie abonamentu telefonicznego. Stosowane bowiem przez przedsiębiorcę postanowienia wzorców umowy nie przewiduje wyjątku od obciążenia konsumenta opłatą wyrównawczą w sytuacji, gdy nie dojdzie do rozpoczęcia świadczenia konsumentowi Usługi (...). Jest to działanie bezprawne wobec treści art. 72 ust. 2 Pt, zgodnie z którym „z tytułu dokonania wyboru dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych, o którym mowa w ust. 1, nie przysługuje roszczenie w stosunku do abonenta.”

Słuszność decyzji Prezes UOKiK znajduje potwierdzenie również w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2018 roku wydanego w sprawie o sygn. akt III SK 65/16 (publ. Legalis, numer 1752802), w którym wskazano, że „Przepis art. 72 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) obejmuje swym zakresem normowania także opłatę aktywacyjną z tytułu numeru dostępu i preselekcji, gdyż te usługi powinny być świadczone bez takich opłat, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych (Dz.U. z 2010 r. Nr 249, poz. 1670 ze zm.). Sąd w pełni podzielając zapatrywania Sądu Najwyższego, jak też tezy zamieszczone w skarżonej decyzji i odpowiedzi na odwołanie przez pozwanego, Sąd uznał zarzuty zawarte w pkt 5 i 6 odwołania za bezzasadne. Tym samym Sąd w pełni podziela wywód pozwanego, że zachowanie opisane w pkt II Decyzji jest bezprawne i godzi w interesy konsumentów.

Podobnie za niezasadne należy uznać zarzuty zawarte w pkt 7 odwołania, a odnoszące się do pkt III skarżonej Decyzji. Sąd w pełni podziela zapatrywania Prezesa UOKiK, że postanowienia wzorca „Regulamin wykonywania usługi abonament telefoniczny przez (...) S.A.” o treści: (...) S.A. ma prawo zawiesić świadczenie Usługi Abonamentowej w przypadku nieprzestrzegania Regulaminu, Umowy lub przepisów prawa w związku ze świadczoną Usługą.” (§7 pkt 1c wzorca umowy), „Jeżeli zawieszenie Usług nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Abonenta, nie zwalnia to Abonenta z obowiązku zapłaty opłat zgodnych z Cennikiem za okres zawieszenia lub ograniczenia.” (§7 pkt 4 wzorca), „W przypadku nieuiszczeniu przez Abonenta należności wynikającej z wystawionej przez (...) S.A. faktury VAT, (...) S.A. skieruje do Abonenta wezwanie do zapłaty, którego koszt przygotowania i wysłania w wysokości 10 zł netto (12 zł brutto) pokryje Abonent. Koszty wezwania zostaną zapłacone wraz z należnością za usługi (...) S.A. objęte następną fakturą.” (§11 pkt 3 wzorca umowy), (...) S.A. nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie Umowy z przyczyn niezależnych od (...) S.A. (§15 pkt 3 wzorca umowy), „Za każdy dzień przerwy w świadczeniu Usługi płatnej okresowo Abonentowi na jego żądanie wypłacana jest kara umowna w wysokości 1/30 średniej opłaty miesięcznej liczonej według wysokości kwot netto na fakturach VAT z ostatnich trzech Okresów Rozliczeniowych w odniesieniu do Łączna, na którym wystąpiła Awaria. Kara umowna nie przysługuje, jeżeli w Okresie Rozliczeniowym łączny czas przerw wynikających z Awarii był krótszy niż 36 godzin. Łączna wysokość kary umownej w danym Okresie Rozliczeniowym należnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy na danym Łączna nie może być wyższa, niż trzydzieści procent średniej opłaty miesięcznej liczonej według wysokości kwot netto na fakturach VAT z ostatnich trzech Okresów Rozliczeniowych w odniesieniu do Łączna.” (§15 pkt 7 wzorca umowy), „Wszelkie spory mogące wynikać na tle realizacji Umowy, Strony poddają pod rozstrzygnięcie sądu powszechnego właściwego dla siedziby pozwanego.” (§20 pkt 6 wzorca umowy), wprowadzają w błąd co do zakresu odpowiedzialności przedsiębiorcy i uprawnień konsumentów, co może wpływać na decyzję konsumenta o ewentualnym złożeniu reklamacji i dalszym dochodzeniu roszczeń. Tym samym są bezprawne i godzą w zbiorowe interesy konsumentów.

Co do pierwszego ze wskazanych zapisów to w pierwszej kolejności należy wskazać, że w kwestionowanym postanowieniu zawarto niedookreślony zwrot odnoszący się do naruszenia prawa, przyznający powodowi uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy. To powód przyznał sobie wyłączność, na określenie, czy dane zachowanie narusza prawo i jakie naruszenie prawa jest istotne dla możliwości zawieszenia umowy. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów niejednokrotnie tego typu zapisy uznawał za abuzywne, co znalazło potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2011 roku wydanym w sprawie o sygn. akt VI ACA 998/10. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Apelacyjny podniósł, że „uznać za abuzywne należy takie postanowienie, które pozostawia przedsiębiorcy ocenę, czy i jakie działania konsumenta mogą być uznane za korzystanie z usług operatora

niezgodnie z prawem, przy braku analogicznego zapisu dającego możliwość również konsumentowi. Zdaniem tego Sądu bardzo dotkliwe sankcje, wynikające z regulaminu nie mogą wynikać z bardzo ogólnikowych zapisów pozostawionych do oceny tylko przedsiębiorcy. W przedmiotowej sprawie powód nie wskazał, o jakie naruszenia umowy chodzi (czyli w praktyce mogą to być naruszenia nawet bardzo mało istotne), ani też nie doprecyzował, że chodzi o przestrzeganie prawa odnoszącego się do świadczenia usług telekomunikacyjnych. Niewątpliwie więc kwestionowany zapis o treści (...) S.A. ma prawo zawiesić świadczenie Usługi Abonamentowej w przypadku nieprzestrzegania Regulaminu, Umowy lub przepisów prawa w związku ze świadczoną Usługą.” stanowi klauzulę abuzywną.

Podobnie należy odnieść się do drugiego z kwestionowanych zapisów o treści: „Jeżeli zawieszenie Usług nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Abonenta, nie zwalnia to Abonenta z obowiązku zapłaty opłat zgodnych z Cennikiem za okres zawieszenia lub ograniczenia.” Zawarty w zakwestionowanym postanowieniu zwrot „z przyczyn leżących po stronie Abonenta” obejmować może niezliczoną ilość sytuacji, w tym te za które konsument nie ponosi odpowiedzialności. Tymczasem z zakwestionowanego postanowienia wynika, iż również w takich sytuacjach konsument został zobowiązany do zapłaty za świadczenia, z którego nie skorzystał. Należy też podnieść, że przeciętny konsument w przypadku zawieszenia usługi najpierw sprawdzi taką ewentualność w umowie łączącej go z powodem. Zgodzić się więc wypada z pozwanym, który wskazał, że gdy konsument weźmie pod uwagę brzmienie zakwestionowanych postanowień, nie będzie już szukał możliwych roszczeń wynikających z art. 410 § 2 k.c. Mając na uwadze powyższe zasadne jest więc twierdzenie Prezesa Urzędu, że działanie takie może wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd co do zakresu przysługujących mu uprawnień, a co za tym idzie odpowiedzialności przedsiębiorcy.

Podobnie należy odnieść się do kolejnego kwestionowanego w pkt III decyzji zapisu o treści: „W przypadku nieuiszczeniu przez Abonenta należności wynikającej z wystawionej przez (...) S.A. faktury VAT, (...) S.A. skieruje do Abonenta wezwanie do zapłaty, którego koszt przygotowania i wysłania w wysokości 10 zł netto (12 zł brutto) pokryje Abonent. Koszty wezwania zostaną zapłacone wraz z należnością za usługi (...) S.A. objęte następną fakturą.” Treść tego zapisu jednoznacznie wskazuje na przyjęcie przez przedsiębiorcę z góry założenia, że abonent ponosi odpowiedzialność za brak zapłaty stosownej należności. Przeciętny konsument, w przypadku obciążenia go kosztami wezwania, będzie poszukiwał regulacji na ten temat przede wszystkim w łączącej go ze Spółką umowie. Biorąc pod uwagę kategorię brzmienia zakwestionowanego zapisu, przeciętny konsument nie będzie już szukał informacji w innych źródłach, co wprowadzać go w błąd odnośnie każdorazowej konieczności uiszczenia opłaty za sporządzenie wezwania do zapłaty.

Kolejny zapis o treści: (...) S.A. nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie Umowy z przyczyn niezależnych od (...) S.A.” przyznaje powodowi prawo do decydowania o tym, gdzie leży przyczyna niewłaściwego wykonania umowy, a co za tym idzie prawo do wyłączenia swojej odpowiedzialności za niewłaściwą jakość usług telekomunikacyjnych. Nawet z uzasadnienia odwołania wynika, że kwestionowany zapis jest niejednoznaczny, jeżeli powód stwierdza, że „Zapis ten bowiem w żadnej mierze nie wprowadza jakichkolwiek kryteriów oceny danego zachowania jako przyczyny niewłaściwego wykonania umowy (...)” (k. 43 akt sprawy). Brak kryteriów powoduje, że jedynie do przedsiębiorcy należy ocena niewłaściwego wykonania umowy. Sąd w pełni podziela zapatrywanie pozwanego, że Spółka sformułowała postanowienie umowne w taki sposób, aby ograniczyć swoją odpowiedzialność, a co jest równoznaczne z wprowadzeniem konsumentów w błąd w tym zakresie.

Następny zapis zakwestionowany w pkt III Decyzji o treści: „Za każdy dzień przerwy w świadczeniu Usługi płatnej okresowo Abonentowi na jego żądanie wypłacana jest kara umowna w wysokości 1/30 średniej opłaty miesięcznej liczonej według wysokości kwot netto na fakturach VAT z ostatnich trzech Okresów Rozliczeniowych w odniesieniu do Łąca, na którym wystąpiła Awaria. Kara umowna nie przysługuje, jeżeli w Okresie Rozliczeniowym łączny czas przerw wynikających z Awarii był krótszy niż 36 godzin. Łączna wysokość kary umownej w danym Okresie Rozliczeniowym należnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy na danym Łączu nie może być wyższa, niż trzydzieści procent średniej opłaty miesięcznej liczonej według wysokości kwot netto na fakturach VAT z ostatnich trzech Okresów Rozliczeniowych w odniesieniu do Łąca.” stanowi ograniczenie odpowiedzialności przedsiębiorcy i jest niezgodne z art. 471, art. 473 oraz art. 487 § 2 k.c., stawiając przedsiębiorcę w sytuacji korzystniejszej od

przewidzianej tymi przepisami. Dodać należy, że pozwany nie kwestionował możliwości zastosowania w umowie kar umownych, a jedynie ograniczenie dochodzonego przez abonenta odszkodowania do kwoty określonej w tym postanowieniu w sytuacji, gdy wysokość odszkodowania dochodzonego przez konsumenta na podstawie art. 471 k.c. mogłaby być wyższa. Takie ukształtowanie praw i obowiązków we wzorcu zakłóca równowagę kontraktową stron i rażąco narusza interes konsumenta, głównie ekonomiczny. Wzorzec umowy, w którym znajduje się zakwestionowane postanowienie nie zawiera również postanowienia, że żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary jest dopuszczalne.

Ostatni zapis o treści: „Wszelkie spory mogące wyniknąć na tle realizacji Umowy, Strony poddają pod rozstrzygnięcie sądu powszechnego właściwego dla siedziby pozwanego.” jest oczywiście abuzywne, na co wielokrotnie wskazywał tak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta, jak i Sąd Apelacyjny w Warszawie. Wprowadzenie w błąd polegało więc na wskazaniu właściwości miejscowej sądu, która nie zawrze jest zgodna z właściwością wskazaną przez k.p.c.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym - praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Za działania wprowadzające w błąd uznaje się zaś działania mogące dotyczyć praw konsumenta, w szczególności prawa do naprawy lub wymiany produktu na nowy albo prawa do obniżenia ceny lub do odstąpienia od umowy (art. 5 ust. 3 pkt 4 ustawy). Wszystkie powyższe zapisy Regulaminu jednoznacznie, na co powyżej wskazano, mogą wprowadzić konsumenta w błąd co do jego obowiązków i uprawnień w stosunku do przedsiębiorcy. Sąd podziela przy tym wszystkie wywody przedstawione w skarżonej Decyzji i odpowiedzi na odwołanie wskazujące na to jak poszczególne zapisy są sprzeczne z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształcają lub mogą zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Co do przyjętego kryterium przeciętnego konsumenta w tej sprawie Sąd wypowie się poniżej.

Mając powyższe na uwadze Sąd uznał, że odwołanie w zakresie zarzutu 7 jest nieskuteczne.

Odnosząc się do pkt 8 odwołania, to w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że Sąd uzupełnił postępowanie dowodowe w tym zakresie, przesłuchując świadków – abonentów powoda, jak i osoby zatrudnione w (...) (...) – firmie, która wyszukiwała przedsiębiorcy konsumentów, chcących z nim zawrzeć umowę na usługi telefonii stacjonarnej. Postępowanie dowodowe potwierdziło, że w czasie oferowania usługi telekomunikacyjnej podawano się lub co najmniej tak prowadzono rozmowę, aby wywrzeć wrażenie, iż prowadzona jest rozmowa z przedstawicielem przedsiębiorcy aktualnie świadczącego usługi. Świadek K. S. podała, że dzwoniący konsultant przedstawił się, że jest z (...) (k. 170v), świadek A. S. podała, że dzwoniący nie przedstawił się i myślała, że dzwoni z (...) (k. 399), H. M. zeznał, że konsultant podał, że dzwoni z (...) (k. 459), a M. B., iż konsultant tak prowadził rozmowę, że była przekonana, iż dzwoni z (...) (k. 547). Sąd dał wiarę zeznaniom powyższych świadków, są spójne i logiczne, znajdują potwierdzenie tak w treści złożonych skarg zgromadzonych w aktach administracyjnych, jak też w zeznaniach świadków – pracowników (...) (...). M. N. podała, że na podstawie prowadzonej rozmowy klient mógł uznać, że dzwoni do niego dotychczasowy operator (k. 102), F. O. zeznał, że pouczano, aby sugerować, że jesteśmy od obecnego operatora (k. 128), H. T. (2) wskazał, że potwierdzał, że umowa jest dla dotychczasowego operatora (k. 240). Podnieść należy, że powód nie podnosił zarzutu o mijaniu się powyższych świadków z prawdą. Przeprowadzone dowody jednoznacznie wskazują, że zarzut stawiany powodowi przez Prezesa UOKiK o wprowadzaniu w błąd klientów w trakcie oferowania usługi telekomunikacyjnej za prawdziwy. Jest to niewątpliwie nieuczciwa praktyka rynkowa w rozumieniu art. 5 ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Powód podnosił nadto, że Organ nieprawidłowo określił model przeciętnego klienta w sprawie. Sąd nie może zgodzić się z zarzutami powoda. Faktem jest, że większą część klientów stanowiły osoby powyżej 50 roku życia. Nawet świadek J. K. (k. 129) – prokurent powoda – wskazał, że rynek telefonii stacjonarnej, jest wypierany przez rynek telefonii komórkowej i są to w większości osoby powyżej 50 roku życia. Wszyscy wysłuchani świadkowie – abonenci mieli powyżej 50 lat, także ogląd skarg – charakter pisma wskazuje na starsze osoby. Zebrany materiał wskazuje więc na właśnie taki model przeciętnego klienta powoda. Sąd w pełni podziela rozważania zawarte na stronie 29 i 30 decyzji

(k. 18 akt sądowych) dotyczące modelu przeciętnego konsumenta – klienta powoda. Powód nie przedstawił żadnego dowodu aby wywody pozwanego – oparte między innymi na danych zebranych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, nie były prawdziwe. Z treści zeznań świadków słuchanych przez Sąd wynika, że mieli oni trudność z przeczytaniem umowy, z jasnym zrozumieniem przedstawianej im oferty. Sąd zarzuty powoda, co do modelu przeciętnego konsumenta opisanego przez Organ, nie poparte żadnymi dowodami, stanowią jedynie polemikę z uzasadnieniem skarżonej Decyzji.

Brak jest także podstaw do uznania braku możliwości uznania odpowiedzialności powoda, gdyż wobec ustalonego stanu faktycznego można mówić jedynie ewentualnie o praktyce rynkowej (...) (...). Sąd podziela w pełni rozważania dotyczące odpowiedzialności powoda przedstawione tak w uzasadnieniu skarżonej Decyzji, jak i w odpowiedzi na odwołanie. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 sierpnia 2014 roku wydanym w sprawie III SK 80/13 wskazał, że: „nie ma przeszkód, by odpowiedzialnością z tytułu naruszenia wynikającego z niej zakazu nieuczciwych praktyk rynkowych objąć - nie tylko bezpośredniego sprawcę (członka sieci dystrybucji), ale także przedsiębiorcę, który posługuje się innym przedsiębiorcą w wykonywaniu względem konsumentów czynności związanych z realizacją umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz obowiązków wynikających dla przedsiębiorcy z Prawa telekomunikacyjnego w ramach działalności gospodarczej w obrocie konsumenckim”. Pozwany jako podstawę odpowiedzialności przedsiębiorcy wskazał w decyzji art. 474 k.c., który to przepis ma niewątpliwie zastosowanie w niniejszej sprawie. Powód prowadzi działalność operatora telekomunikacyjnego i to on odpowiada za swoich współpracowników, niezależnie od tego czy są oni jego pracownikami czy też nie. Inne zapatrywanie prowadziłyby do uznania, że operator telekomunikacyjny powierzając jakiegokolwiek czynności związane ze swoją działalnością innemu podmiotowi zwalnia się z odpowiedzialności. W ten sposób można zawsze działać na niekorzyść klientów, nie ponosząc za swoje działanie żadnej odpowiedzialności.

Dodać należy, że nieprawidłowy jest zarzut podnoszony przez powoda, iż protokoły z zeznaniami świadków przesłuchanych przez Prokuraturę Rejonową we Wrocławiu nie mogą stanowić dowodu w niniejszej sprawie. Powód nie podał podstawy takiego rozumowania, a dokumentem w rozumieniu art. 244 k.p.c. nie są akta karne w całości, lecz poszczególne protokoły przesłuchań świadków, biegłych, oskarżonych, opinie biegłych itp. zawarte w aktach karnych. I jako takie na podstawie art. 84 u.o.k.k. zostały przez Prezesa UOKiK dopuszczone jako dowody.

Mając powyższe na uwadze za nieprawidłowy należy uznać także zarzut oznaczony nr 9 w odwołaniu od Decyzji. Wszystkie wywody dotyczące odpowiedzialności powoda za współpracującą z nią firmą (...) ma zastosowanie do pkt V Decyzji, w której Prezes Urzędu zarzucił niedoręczanie konsumentom wszystkich załączników do umowy świadczenia usług telekomunikacyjnych. Sąd podziela przy tym stanowisko pozwanego, że odesłanie zawarte w art. 104 Prawa telekomunikacyjnego stanowi wystarczającą podstawą do zastosowania art. 474 k.c. Przeprowadzone przez Sąd postępowanie dowodowe potwierdziło nieprawidłową pracę kurierów. Świadek K. S. zeznała, że dostała tylko umowę do podpisu bez żadnych załączników (k. 171), A. S. podała, że kurier powiedział jej, że czekać nie będzie, aż umowę przeczytam (k. 399), natomiast M. B. zeznała, że kurier nie zostawił jej żadnych dokumentów tylko wszystko po podpisaniu zabrał (k. 547). Te zeznania jednoznacznie wskazują na to, że konsumenci ale nie otrzymywali dokumentów, albo otrzymywali ich część, a zawsze nie mogli zapoznać się podpisaniem z umową. Brak załączników (nie mówiąc o samej umowie) oczywiście powodował utrudnienie co do odstąpienia od tej umowy. Tym samym niewątpliwie powód stosował nieuczciwe praktyki rynkowe opisane w art. 5 ust. 3 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, co prowadzi do uznania powyższego za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Także zarzut określony w pkt 10 odwołania należy uznać za nieprawidłowy. Analiza wzorca umowy jednoznacznie wskazuje, że jest on wyjątkowo nieczytelny w porównaniu do wzorców używanych na rynku przez operatorów telekomunikacyjnych takich jak (...), (...), (...) czy (...). Większość umów funkcjonujących na rynku jest więc sporządzana w sposób czytelny z odpowiednio dużymi literami i odstępami. Fakt używania umów podobnych przez przedsiębiorców wskazanych w odwołaniu przez powoda nie stanowi, że takie sporządzanie umów jest powszechne na rynku telekomunikacyjnym, wobec faktu, że znaczna większość umów sporządzana jest odmiennie (wyraźnie i jasno) niż robi to powód. Sąd w pełni podziela tezy zawarte w Decyzji, a dotyczące opisu wyglądu umów dostarczanych przez

powoda konsumentom (k. 24-25 akt sprawy). Sąd w pełni podziela stanowisko Prezesa Urzędu, iż opisane zachowanie Spółki stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, a tym samym jest bezprawne.

W tym miejscu stwierdzić należy, że powód nie kwestionował wysokości kary pieniężnej nałożonej przez Prezesa Urzędu za delikty zarzucane przedsiębiorcy, a opisane w pkt VI skarżonej Decyzji. Sąd w pełni podziela stanowisko Organu co do okoliczności obciążających i łagodzących, które można przypisać powodowi, stopień zawinienia oraz szkodliwości czynu zarzucanego przedsiębiorcy. Tym samym uznać należy nałożoną na przedsiębiorcę karę za prawidłową.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 47931a § 1 k.p.c. oddalił odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu w oparciu o art. 98 k.p.c., w zw. z § 14 ust. 3 pkt. 1 w zw. z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 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 w zw. z § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych, zasądzając od powoda na rzecz pozwanego wynagrodzenie pełnomocnika w sześciokrotności stawki minimalnej. Sąd miał przy tym na uwadze nakład pracy pełnomocnika pozwanego oraz zawilóść sprawy.