

Sygn. akt *XVII AmA 64/16*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący –	SSO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	St. sekr. sąd Joanna Preizner

po rozpoznaniu 21 lutego 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w 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 29 lipca 2016 r. Nr (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że uchyla punkt II podpunkt 1 i 2 oraz punkt III;
2. oddala odwołanie w pozostałej części;
3. znosi wzajemnie między stronami koszty procesu.

SSO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmA 64/16

UZASADNIENIE

Decyzją z 29 lipca 2016 roku nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej Prezes UOKiK) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów:

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.) (dalej u.o.k.i.k.) w zw. z art. 7 ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) oraz stosownie do art. 33 ust. 4, 5 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **uznał** za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (dalej powódka, (...)) polegającą na informowaniu konsumentów będących stroną umów o świadczenie przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. usług telekomunikacyjnych zawartych na czas nieokreślony, o jednostronnej zmianie warunków tych umów z dniem 1 grudnia 2014 r., polegającej na podwyższeniu opłaty abonamentowej o 7 zł brutto, w sytuacji braku złożenia przez konsumenta do dnia 30 listopada 2014 r. oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy w razie braku akceptacji nowych warunków, mimo że w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie zostały wskazane przesłanki

umożliwiający dokonanie przez (...) jednostronnego podwyższenia opłaty abonamentowej w trakcie trwania umowy, co narusza art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 3) (dalej u.p.n.p.r.) i w konsekwencji stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.i.k. i stwierdził jej zaniechanie z dniem 28 października 2014 r.

II. Na podstawie art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 u.o.k.i.k. w zw. z art. 7 ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) **nałożył** na (...) środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów praktyki stwierdzonej w punkcie I niniejszej decyzji w postaci:

1. obowiązku zwrócenia - w terminie 4 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji - każdemu konsumentowi 7 zł za każdy miesiąc, przez który ww. konsument opłacił abonament w podwyższonej wysokości wynikającej z otrzymania informacji o jednostronnej zmianie warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez (...), o której mowa w pkt. I niniejszej decyzji, aż do miesiąca (włącznie) poprzedzającego miesiąc wydania niniejszej decyzji i który poinformował (...) o woli otrzymania zwrotu ww. części zapłaconego abonamentu;

2. obowiązku poinformowania wszystkich konsumentów, do których została wysłana informacja o jednostronnej zmianie warunków umowy o świadczenie przez (...) usług telekomunikacyjnych, o której mowa w pkt. I niniejszej decyzji i którzy opłacili przez co najmniej jeden miesiąc abonament w podwyższonej wysokości (tj. wyższej o 7 zł w stosunku do tej sprzed wprowadzenia zmiany), o przysługującym im prawie do uzyskania zwrotu zapłaconego abonamentu w zakresie wskazanym w pkt. II. 1. sentencji niniejszej decyzji poprzez:

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

b) dwukrotną publikację, w odstępie co najmniej 7 dni, na koszt (...) w terminie 30 (trzydziestu) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji - informacji o przysługującym konsumentom prawie do uzyskania zwrotu części abonamentu wynikającego z jego podwyższenia, o którym mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, w zakresie wskazanym w pkt II. 1. sentencji niniejszej decyzji oraz czynnościach, jakie musi podjąć konsument w celu jego otrzymania, na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim ze średnim nakładem dziennym w wysokości co najmniej 100 000 egzemplarzy w module obejmującym co najmniej 25% strony, czarną czcionką Times New Roman nie mniejszą niż 10 punktów, na jasnym tle;

c) zamieszczenie, na koszt (...) w terminie 7 (siedmiu) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji - informacji o przysługującym konsumentom prawie do uzyskania zwrotu części abonamentu wynikającego z jego podwyższenia, o którym mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, w zakresie wskazanym w pkt II. 1. sentencji niniejszej decyzji oraz czynnościach, jakie musi podjąć konsument w celu jego otrzymania, na oficjalnej stronie internetowej (...) z siedzibą w W., tj. na dzień wydania decyzji [www\(...\).pl](http://www(...).pl) w ten sposób, że powyższe informacje zostaną umieszczone na stronie głównej oraz będą utrzymywane na niej przez okres 3 miesięcy;

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

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. w zw. z art. 7 ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) oraz stosownie do art. 33 ust.

4, 5 i 6 tej ustawy **nałożył na** (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. **karę pieniężną** w wysokości 817.640 zł płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ust. 3 u.o.k.i.k. w zakresie opisanym w punkcie 1 sentencji niniejszej decyzji;

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 u.o.k.i.k. w zw. z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) w związku z art. 80 tej ustawy oraz stosownie do art. 33 ust. 4, 5 i 6 ww. ustawy, a także na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. 2016 r. poz. 23) w związku z art. 83 u.o.k.i.k. obciążył się (...) kosztami postępowania opisanego w punkcie I sentencji niniejszej decyzji w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w kwocie 62,70 zł i zobowiązał (...) do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Od powyższej Decyzji powódka wniosła odwołanie, w którym zaskarżyła Decyzję w całości zaskarżając ją w całości. Zaskarżonej Decyzji zarzuciła:

I. naruszenie art. 60a ust. 1 i 3a oraz art. 61 ust. 5 i 51 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (dalej: u.p.t.) w zw. z art. 20 ust. 2 dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiej i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dalej: dyrektywa 2002/22) - poprzez przyjęcie, że powołane przepisy nie stanowią materialnoprawnej podstawy dokonywania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego zmian warunków umowy oraz cennika;

II. naruszenie art. 384¹ k.c. - poprzez przyjęcie, że przepis ten nie stanowi materialnoprawnej podstawy do dokonywania przez przedsiębiorcę zmian wzorca umowy zawartej na czas nieoznaczony;

III. naruszenie art. 56 ust. 3 pkt 9 u.p.t. - poprzez przyjęcie, że z przepisu tego wynika wymóg zastrzeżenia klauzul modyfikacyjnych wskazujących konkretne przesłanki dokonywania zmian wzorca umowy;

IV. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 i 3 u.o.k.i.k. (w brzmieniu na dzień wszczęcia postępowania przez Prezesa UOKiK.), ewentualnie art. 23b ust. 1 u.o.k.i.k. - poprzez badanie abuzywności klauzul stosowanych przez Spółkę w ramach postępowania z art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k., mimo że abuzywny charakter klauzuli może być stwierdzony wyłącznie w ramach postępowania sądowego w trybie art. 479³⁶ i n. k.p.c. i stanowić przedmiot postępowania z art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k., a od dnia 17 kwietnia 2016 r. w ramach postępowania przed Prezesem UOKiK w trybie art. 23b u.o.k.i.k.;

V. naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 1 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: dyrektywa 93/13) - poprzez badanie abuzywności klauzul stosowanych przez Spółkę, mimo że ich treść odzwierciedla przepisy prawa;

VI. naruszenie art. 365¹ k.c. - poprzez przyjęcie, że z przepisu tego nie wynika prawo swobodnego wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieoznaczony;

VII. naruszenie art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385³ pkt 15 k.c. - poprzez przyjęcie, że abuzywna jest klauzula umożliwiająca przedsiębiorcy wypowiedzenie umowy zawartej na czas nieoznaczony bez ważnych przyczyn;

VIII. naruszenie art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385³ pkt 10 k.c. - poprzez przyjęcie, że abuzywna jest klauzula upoważniająca Spółkę do swobodnej zmiany warunków umowy, dająca konsumentowi prawo do wypowiedzenia umowy, jeżeli nie zgadza się na zmianę;

IX. naruszenie art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 w zw. z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. - poprzez wydanie decyzji uznającej działania Spółki za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. i za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k.

X. naruszenie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 u.o.k.i.k. w zw. z art. 2 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 7 i 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 6 k.p.a. - poprzez nałożenie na (...) obowiązku spełnienia na rzecz konsumentów świadczenia pieniężnego (punkt II.I sentencji Decyzji), mimo że taka kompetencja Prezesa UOKiK nie wynika z art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 1 u.o.k.i.k., co oznacza, że w tym zakresie Prezes UOKiK nie działał w granicach i na podstawie przepisów prawa, wkraczając w kompetencję sądów powszechnych do rozpatrywania spraw cywilnych;

XI. naruszenie art. 8 k.p.a. w zw. z art. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 u.o.k.i.k. - poprzez nałożenie na (...) sankcji w postaci kary pieniężnej i obowiązku spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz konsumentów, mimo że zakwestionowane przez Prezesa UOKiK działanie (...) było zgodne z wyrażonym wielokrotnie stanowiskiem Prezesa UOKiK dotyczącym jednostronnej zmiany warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych;

XII. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. - poprzez nałożenie na (...) sankcji w postaci kary pieniężnej i obowiązku spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz konsumentów, mimo że zarzucane (...) naruszenie zbiorowych interesów konsumentów miało charakter niezawiniony.

W oparciu o powyższe wniosła o:

1. uchylenie skarżonej Decyzji w całości, ewentualnie o:
2. zmianę Decyzji w zakresie punktu II oraz punktu III, poprzez uchylenie nałożonego na Spółkę obowiązku spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz konsumentów i związanych z tym obowiązków informacyjnych (pkt II) oraz wymierzonej Spółce kary pieniężnej (pkt III),

w każdym wypadku zaś o:

3. zasądzenie na rzecz Powódki kosztów postępowania według norm przepisanych,
4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w odwołaniu, na okoliczności, przy których zostały te dowody powołane.

W odpowiedzi na odwołanie od zaskarżonej Decyzji, Pozwany wniósł o oddalenie odwołania w całości, oddalenie wszystkich zgłoszonych przez Powódkę wniosków dowodowych oraz o obciążenie Powódki kosztami postępowania.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą m.in. w zakresie telekomunikacji przewodowej (61.10.Z) oraz nadawania programów telewizyjnych ogólnodostępnych i abonamentowych (60.90.Z). W związku z prowadzoną działalnością powódka świadczy konsumentom usługi telekomunikacyjne, w tym w zakresie dostępu do Internetu i telewizji kablowej (okoliczność bezsporna).

W dniach 24 i 27 października 2014 r. powódka wystąpiła w formie pisemnej (listem zwykłym) do konsumentów z informacją o zmianie warunków świadczonych przez siebie usług z 1 grudnia 2014 roku. Zmiana dotyczyła modyfikacji parametrów usługi internetowej, czyli dostępu do Internetu poprzez dwukrotne przyspieszenie prędkości przesyłu danych oraz podwyższenie ceny za usługę internetową o kwotę 7 zł brutto/miesięcznie. W piśmie powódka wskazywała abonentom wysokość podwyżki oraz zakres zmian parametru usług internetowej. Była to informacja ogólna, bez odwoływania się do wysokości abonamentu i maksymalnej prędkości przesyłu danych, jaka występuje w konkretnej sytuacji indywidualnego klienta Spółki. Przedmiotowa wiadomość została skierowana do klientów (...), którzy mieli zawartą umowę na czas nieoznaczony. Umowy, których dotyczyła zmiana, zawierane były w okresie od września 2007 roku do października 2014 roku (większość w latach 2011-2013). Są to umowy, które były zawarte na czas nieoznaczony od początku trwania umowy lub też przekształciły się w umowy na czas oznaczony po upływie okresu

wskazanego w umowie. 90% tego typu umów objętych zmianą było zawieranych na warunkach promocyjnych, z obniżonymi opłatami początkowymi związanymi z instalacją lub uruchomieniem usługi w domu konsumenta (tj. opłatami instalacyjnymi i opłatami aktywacyjnymi).

Powyższą modyfikacją warunków umowy zostało objętych łącznie 91.455 abonentów Spółki, będących konsumentami. Przeważająca część konsumentów nie wypowiedziała umowy bezpośrednio po zmianie warunków umowy. Szczegółowa liczba i termin wypowiedzeń złożonych przez konsumentów objętych zmianą warunków umów analizowanych w pkt. I sentencji decyzji, a także korzyści dla powódki wynikające z analizowanej podwyżki wyglądały następująco:

Miesiąc Rok	Liczba konsumentów, którzy rozwiązali umowę (A)	Liczba konsumentów, która zobowiązana była do zapłaty abonamentu w podwyższonej wysokości (B)	Wpływy wynikające z podwyżki w danym miesiącu w stosunku do klientów, którzy związani byli umową - suma A + B w danym miesiącu - (w PLN) ¹
Listopad 2014 r.	5.250	86.205	0
Grudzień 2014 r.	6.102	80.103	(...) zł
Styczeń 2015 r.	4.043	76,060	(...) zł
Luty 2015 r.	3.278	72.782	(...) zł
Marzec 2015 r.	2.997	69.785	(...) zł
Kwiecień 2015 r.	2.464	67.321	(...) zł
Maj 2015 r.	2.039	65.282	(...) zł
Czerwiec 2015 r.	1.964	63.318	(...) zł
Lipiec 2015 r.	2.221	61097	(...) zł
Sierpień 2015 r.	2.094	59.003	(...) zł
Wrzesień 2015 r.	1.863	57.140	(...) zł
Październik 2015 r.	2.100	55.040	(...) zł

Listopad 2015 r.	595	54.445	(...) zł
Grudzień 2015 r.	2.371	52.074	(...) zł
Styczeń 2016 r.	2.571	49.503	(...) zł

Luty 2016 r.	2.762	46.741	(...) zł
Marzec 2016 r.	2.243	44.498	(...) zł
Kwiecień 2016 r.	2.072	42.426	(...) zł
Maj 2016 r.	1.712	40.714	(...) zł
Czerwiec 2016 r.		40.714	(...) zł
Suma wpływów z podwyżki do czerwca 2016 r.		(...) zł	

(...) wskaza#a, #e wprowadzone podwy#ki abonamentu za us#ug# internetow# wi### si# z realizowanymi konsekwentnie przez ni# inwestycjami w technologi# internetow# i rozwój sieci, umo#liwiaj#cymi podnoszenie jako#ci i standardów us#ug szerokopasmowego dost#pu do Internetu.

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

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

„Z zastrzeżeniem zmian Umowy Abonenckiej dokonanej na wniosek Abonenta, zmian, o których mowa w § 6 powyżej oraz w ust. 2 poniżej, Dostawca usług powiadamia Abonenta o zmianie Umowy Abonenckiej, Regulaminu lub Cennika z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian w życie - na piśmie lub w formie wiadomości elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. O ile Abonent tego zażądał, Dostawca usług przesyła zawiadomienie wyłącznie w formie zwykłej wiadomości elektronicznej, na wskazany przez Abonenta w tym celu adres poczty elektronicznej. " (**w przypadku umów zawartych od 8 czerwca 2014 r.**) (Ogólne warunki umowy abonenckiej dla Abonentów indywidualnych k.28 akt adm.).

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

za pomocą, podobnego środka porozumiewania się na odległość. " (**w przypadku umów zawartych przed 8 czerwca 2014 r.**) (Ogólne warunki umowy abonenckiej dla klientów indywidualnych k.25 akt adm.)

- § 7 ust. 3 OWU:

„Abonent, nie później niż do dnia wejścia w życie zmian Umowy Abonenckiej, Regulaminu lub Cennika, może doręczyć Dostawcy usług pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy Abonenckiej z powodu braku akceptacji zmian Umowy Abonenckiej, Regulaminu lub Cennika. W przypadku doręczenia takiego oświadczenia Umowa Abonencka ulegnie rozwiązaniu w dniu poprzedzającym zmianę Cennika, Umowy Abonenckiej lub Regulaminu. Brak pisemnego oświadczenia Abonenta w powyższym terminie oznacza akceptację zmian.” (Ogólne warunki umowy abonenckiej dla klientów indywidualnych k.25 akt adm. i Ogólne warunki umowy abonenckiej dla Abonentów indywidualnych k.28 akt adm.).

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

- § 14 ust. 3 i 4 Regulaminu (k.31):

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

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

- § 29 ust. 1-3 Regulaminu (k.34):

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

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

3. Brak pisemnego oświadczenia Abonenta w powyższym terminie oznacza akceptację zmian." (Regulamin świadczenia usług przez (...) sp. z o.o. k.30-36 akt adm.)

W dniu 27 stycznia 2015 r. - postanowieniem Nr (...) - Prezes UOKiK wszczął z urzędu - w oparciu o informacje pojawiające się w mediach i skargi przedstawiane przez konsumentów - postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy powódka dopuściła się naruszenia przepisów, uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub naruszenia chronionych prawem interesów konsumentów, uzasadniającego podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach, w związku z modyfikacją warunków świadczenia usług w ramach zawartych z konsumentami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych (postanowienie k.2-4 akt adm.).

Jednocześnie, w piśmie z 31 marca 2015 r. (...) wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 28 u.o.k.i.k. - przedkładając propozycję zmiany kwestionowanej w niniejszym postępowaniu praktyki (k.77-100 akt adm.).

W piśmie z 21 maja 2015 r. powódka przedstawiła zmodyfikowaną wersję zobowiązania (k.131-132 akt adm.).

W odpowiedzi Prezes UOKiK przedstawił (...) zastrzeżenia związane z ww. zobowiązaniem, a także w osobnym piśmie z tego samego dnia wezwał do przedstawienia informacji związanych ze stosowaną praktyką oraz określeniem jej skutków.

Pismem z 7 stycznia 2016 r. Prezes UOKiK poinformował powódkę o tym, że jej propozycja nie spełnia wymagań organu ochrony konsumentów w zakresie skutków wynikających z decyzji zobowiązującej (k.143-145 akt adm.). W wezwaniu z 13 kwietnia 2016 r. Prezes UOKiK wezwał Spółkę o przedłożenie informacji o wysokości uzyskanego obrotu w ubiegłym roku rozliczeniowym, a także, aby przekazała informacje dot. jakości świadczonych usług oraz skutków stosowania kwestionowanej praktyki (k.193 akt adm.). Spółka udzieliła informacji w piśmie z 25 maja 2016 r. k.200-202 oraz uzupełniła je w piśmie z 10 czerwca 2016 r.(k.204 akt adm.)

Następnie Prezes UOKiK zawiadomił (...) o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 7 lipca 2016 r. k.207 akt adm.). Pełnomocnik przedsiębiorcy w dniu 19 lipca 2016 r. zapoznał się z aktami sprawy.

Jednocześnie w piśmie z dnia 22 lipca 2016 r. (...) przedstawiło swoje końcowe stanowisko w niniejszej sprawie (k.210-214 akt adm.).

29 lipca 2016 roku Prezes UOKiK wydał zaskarżoną decyzję (k.216-238 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny został ustalony przez Sąd w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzone w toku postępowania administracyjnego i konkretne dowody dopuszczone w trakcie postępowania sądowego, nie kwestionowane przez strony.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie jedynie w zakresie nałożonych w decyzji obowiązku usunięcia trwających skutków naruszenia oraz kary pieniężnej, w pozostałym zakresie zaskarżona Decyzja jest słuszna i ma oparcie w przepisach prawa.

Przechodząc do zarzutów odwołania, należy podnieść, iż w punkcie pierwszym Decyzji Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania powódki polegające na informowaniu konsumentów będących stroną umów o świadczenie przez (...) usług telekomunikacyjnych zawartych na czas nieokreślony, o jednostronnej zmianie warunków tych umów z 1 grudnia 2014 r., polegającej na podwyższeniu opłaty abonamentowej o 7 zł brutto, w sytuacji braku złożenia przez konsumenta do 30 listopada 2014 r. oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy w razie braku akceptacji nowych warunków, mimo że w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie zostały wskazane przesłanki umożliwiające dokonanie przez (...) jednostronnego podwyższenia opłaty abonamentowej w trakcie trwania umowy, co naruszało art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. i w konsekwencji stanowiło naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.i.k.

Zgodnie z przepisem art. 24 ust. 1 u.o.k.i.k. zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do treści art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k. przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, w tym w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z praktyką określoną w art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k. należy zatem dokonać na podstawie łącznego spełnienia następujących przesłanek:

1) bezprawności działania przedsiębiorcy,

2) godzenia tymi działaniami w zbiorowy interes konsumentów.

Nie budzi wątpliwości w niniejszej sprawie, że powód jest przedsiębiorcą i że podejmował działania w obrocie z konsumentami. Rozstrzygnięcia wymagały więc kwestie, czy działania opisane w stanie faktycznym sprawy są bezprawne i czy naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

O bezprawności w rozumieniu powołanego przepisu możemy mówić, gdy zachowanie przedsiębiorcy - czyli jego działanie, jak również zaniechanie - jest sprzeczne z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym, a więc zarówno z normami prawnymi, jak również z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Bezprawność jest przy tym obiektywnym czynnikiem, a więc jest niezależna od winy i jej stopnia, jak również bez znaczenia jest świadomość istnienia naruszeń. Bezprawność jest także niezależna od wystąpienia szkody.

W przypadku omawianej praktyki jej bezprawność wynika z naruszenia powszechnie obowiązującej normy prawnej wyrażonej w art. 4 ust.1 u.p.n.p.r. - zgodnie z którą „Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.”.

Z kolei pojęcie praktyki rynkowej zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 4 u.p.n.p.r., w którym podano, że przez praktyki rynkowe rozumie się działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta.

Naruszenie dobrych obyczajów jest przesłanką wystąpienia nieuczciwej praktyki rynkowej a zatem wymaga ono wyjaśnienia. Pojęcie dobrych obyczajów jest klauzulą generalną nieposiadającą normatywnej definicji. W piśmiennictwie oraz judykaturze dominuje pogląd, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi w tym wypadku o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Dobre obyczaje należy więc ujmować na potrzeby niniejszej sprawy jako normy obyczajowe, wyznaczające standardy uczciwych i rzetelnych zachowań stron w praktyce kontraktowej.

W niniejszej sprawie, Prezes UOKiK słusznie uznał, iż dobre obyczaje należy ocenić jako prawo konsumenta do otrzymania rzetelnej, zgodnej z przepisami informacji. „To właśnie informacja, której konsekwencją jest zmiana warunków umowy, która to nie ma oparcia w przepisach prawa może powodować niczym nieuzasadnioną zmianę zachowania konsumenta, który pod jej wpływem postąpi w sposób odmienny, niżby to czynił w ramach pierwotnych warunków umowy, niesprokowany informacją, którą otrzymał od przedsiębiorcy. Dobre obyczaje należy utożsamiać również z koniecznością przestrzegania przez (...) obowiązku dotrzymania zawartych z konsumentami umów i niedokonywania ich arbitralnej zmiany bez wyraźnej podstawy prawnej zawartej w tej umowie.” (str.14v Decyzji).

W ocenie Prezesa UOKiK, naruszenie dobrych obyczajów przez powoda polegało na informowaniu konsumentów o jednostronnej zmianie warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej na czas nieokreślony w zakresie elementów przedmiotowo istotnych umowy, tj. ceny usługi, bez wskazania w tychże umowach przesłanek, które umożliwiałyby przedsiębiorcy podwyższenie - w trakcie umowy - ceny miesięcznego abonamentu.

Z kolei powódka stała na stanowisku, że zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa dokonanie jednostronnej zmiany warunków umowy zawartej na czas nieokreślony nie wymaga istnienia w umowie klauzuli modyfikacyjnej (art. 384¹ k.c.) oraz że takie stanowisko prezentował sam Prezes UOKiK w dotychczasowych decyzjach.

Stosownie do treści art. 384¹ k.c. „Wzorzec wydany w czasie trwania stosunku umownego o charakterze ciągłym wiąże drugą stronę, jeżeli zostały zachowane wymagania określone w art. 384, a strona nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia.”

W odniesieniu do powyższego uregulowania brak jest jednolitego stanowiska, czy do skutecznej zmiany wzorca umowy w trakcie trwania stosunku zobowiązaniowego o charakterze ciągłym koniecznej jest zastrzeżenie klauzuli modyfikacyjnej w pierwotnej treści umowy lub wzorcu umowy, czy też wystarczające jest powołanie się na przepis art. 384¹ k.c.

W nauce prawa wyrażane są poglądy zdające się dopuszczać modyfikację treści stosunku prawnego także w braku klauzuli modyfikacyjnej, na podstawie samego art. 384¹k.c., jeżeli adherent powinien liczyć się z możliwością takiej zmiany (por. M. Pecyna, Kontrola wzorców umownych poza obrotem konsumenckim, Kraków 2003, s. 129). Należy też odnotować pogląd, że w przypadkach, w których proferent może swobodnie wypowiedzieć umowę, analizowany przepis stanowi samoistną podstawę wydania wzorca, natomiast w pozostałych przypadkach podstawa ta musi wynikać z umowy albo z ustawy (por. J. Pokrzywniak w: M. Orlicki, J. Pokrzywniak, Umowa ubezpieczenia. Komentarz do nowelizacji Kodeksu cywilnego, Warszawa 2007, komentarz do art. 812 k.c., pkt 9). Ten kierunek interpretacyjny jest jednak odosobniony.

W judykaturze i piśmiennictwie dominuje odmienne zapatrywanie, z którym Sąd w niniejszym składzie w pełni się zgadza, iż omawiany przepis określa jedynie **tryb** postępowania w przypadku wydania podczas trwania stosunku ciągłego nowego bądź zmienionego wzorca umownego. Natomiast do skutecznego związania adherenta nowym lub zmienionym wzorcem niezbędna jest bowiem **podstawa kontraktowa** – w treści stosunku prawnego łączącego proponenta z adherentem musi być przewidziana możliwość wydania nowego wzorca albo dokonania zmiany istniejącego (tzw. klauzula modyfikacyjna) (tak Małgorzata Bednarek w Systemie prawa prywatnego tom 5 Prawo zobowiązań - część ogólna pod red. Ewy Łętowskiej, C.H. Beck 2013 , k. 696). Autorka podkreśla również, że przed zarzutem arbitralności może chronić właśnie klauzula modyfikacyjna, bowiem wypowiedzenie umowy na czas nieoznaczony, dokonanie jednostronnej zmiany jej treści zawsze będzie stanowiło podstawę do postawienia zarzutu abuzywności (j.w. str. 788).

W orzecznictwie również przyjmuje się, że zmiana treści stosunku zobowiązaniowego przez związanie wzorcem wydanym w czasie trwania tego stosunku dopuszczalna jest tylko wtedy, gdy taka możliwość została przewidziana w umowie lub we wzorcu poprzez zastrzeżenie klauzuli modyfikacyjnej (tak Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6 marca 1992 r., sygn. akt III CZP 141/91, OSNC 1992, Nr 6, poz. 90, w wyroku z 15 lutego 2013 roku, sygn. akt I CSK 313/12, LEX nr 1314141 oraz w wyroku z 15 lutego 2019 roku, sygn. akt I NSK 4/18, opublikowany na stronie internetowej SN).

Warto również odnieść się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącego klauzul modyfikacyjnych a odnoszącego się do stosunków prawnych o charakterze ciągłym. W wyroku z 26 kwietnia 2012 r., (C-472/10, N. H. v. I. Z.,) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził – w kontekście klauzuli przyznającej przedsiębiorcy prawo do jednostronnego dokonywania zmiany wysokości opłat związanych ze świadczoną przez niego usługą (in casu chodziło o postanowienie przewidujące, że w razie opłacania przez abonenta rachunku za telefon za pomocą przekazu pocztowego usługodawca może obciążyć go wynikającymi stąd dodatkowymi kosztami, takimi jak opłaty pocztowe) – że w odniesieniu do postanowienia umownego dotyczącego zmiany całkowitego kosztu usługi świadczonej na rzecz konsumenta, konieczne jest w szczególności wskazanie powodów lub sposobu zmiany takiego kosztu, a konsumentowi powinno przysługiwać uprawnienie do wypowiedzenia umowy (pkt 24). W ocenie Trybunału dla oceny dopuszczalności klauzuli zasadnicze znaczenie ma możliwość przewidzenia przez konsumenta, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, zmian jakie przedsiębiorca może wprowadzić do wzorca umowy w zakresie dotyczącym opłat związanych ze świadczoną usługą (pkt 28).

Podobny pogląd został wyrażony w wyroku TSUE z 21 marca 2013 r., C-92/11, (...) v. V. N.-W. e.V., tym razem w kontekście standardowej klauzuli zezwalającej przedsiębiorstwu zaopatrzenia na jednostronną zmianę kosztów dostawy gazu, a więc dotyczącej świadczenia głównego. Trybunał ponownie ocenił, że zasadnicze znaczenie ma to, czy umowa wskazuje „w sposób przejrzysty powody i sposób zmiany opłat związanych ze świadczoną usługą, tak że konsument może przewidzieć, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, ewentualne zmiany tych opłat” oraz to, czy „czy konsumentom przysługuje uprawnienie do wypowiedzenia umowy na wypadek faktycznej zmiany owych opłat” (pkt 49). W orzeczeniu tym Trybunał uznał również za istotne, czy przyznane konsumentowi uprawnienie do rozwiązania umowy w konkretnych warunkach może być skutecznie wykonane, tzn. czy z uwzględnieniem warunków rynkowych może on rzeczywiście zmienić dostawcę (pkt 54). Trybunał wyjaśnił ponadto, że okoliczność, iż klauzula przewiduje uprzednie poinformowanie konsumenta o zmianie i możliwości wypowiedzenia umowy, nie uchyla obowiązku poinformowania konsumenta przed zawarciem umowy w sposób prosty i zrozumiały o głównych warunkach wykonywania takiego prawa do jednostronnej zmiany (pkt 52).

Z przedstawionych orzeczeń TSUE jednoznacznie wynika, że podstawą do dokonania zmiany treści stosunku zobowiązaniowego o charakterze ciągłym, w szczególności w części dotyczącej ceny usługi, konieczne jest istnienie w umowie klauzuli modyfikacyjnej.

W ocenie Sądu, zaprezentowany powyżej kierunek wykładni art. 384¹k.c. zasługuje na aprobatę, nie ma bowiem wystarczających argumentów uzasadniających przyjęcie, że jedna ze stron umowy może bez upoważnienia umownego albo ustawowego i całkowicie swobodnie -co do przyczyn i treści zmian -modyfikować już istniejący stosunek umowny. Jedną z zasad prawa cywilnego jest zasada autonomii woli stron, na którą składa się m.in. swoboda umów, polegająca nie tylko na swobodzie zawarcia lub nie zawarcia umowy, ale i na dowolnym w zasadzie sposobie ukształtowania treści tej umowy. Zasada ta znalazła wyraz w przepisie art. 353¹k.c., który pozwala stronom zawierającym umowę na ułożenie stosunku prawnego według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Niewątpliwie możliwość niczym nieograniczonej zmiany wiążącego strony stosunku prawnego poprzez zmianę wzorca umowy w czasie trwania umowy, stwarzałaby stan niepewności w obrocie prawnym, zwłaszcza dla słabszej strony jaką jest konsument. Przedsiębiorca stosujący wzorce umowne znajduje się bowiem na lepszej pozycji od konsumenta, gdyż to on przedstawia wzorzec umowy i kształtuje jego postanowienia. Sytuacja ta może zatem prowadzić do naruszenia zasady równości stron (tak też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z 15 lutego 2019 roku, j.w.).

W tym miejscu należy podkreślić, iż powyższy wyrok Sądu Najwyższego oraz poprzedzający go wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29 listopada 2016 roku (sygn. akt VI ACa 1067/15) miały znaczenie dla oceny stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy. Wbrew stanowisku prezentowanemu przez powódkę oba sądy odnosiły się w swoich uzasadnieniach do możliwości wprowadzenia zmian w stosunkach umownych o charakterze ciągłym w przypadku braku klauzuli modyfikacyjnej. Rozważania dotyczyły zarówno umów zawartych na czas określony, jak i nieokreślony. Sąd Apelacyjny wskazał bowiem „W niniejszym przypadku umowy łączące powoda z abonentami były zawarte na czas określony lub nieokreślony, w każdym jednak przypadku dotyczyły stosunku umownego o charakterze ciągłym. Dopuszczalność uznania umowy zawartej na czas określony za stosunek o charakterze ciągłym jest powszechnie akceptowana w orzecznictwie. Podkreślenia jednak wymaga, że kwestia, czy aby mogło dojść do zmiany wzorca w trakcie trwania stosunku zobowiązaniowego o charakterze ciągłym, jest konieczna klauzula modyfikacyjna oraz przede wszystkim, jakie winno być brzmienie tej klauzuli, jest sporne zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie.”.

W doktrynie również dominuje pogląd, że art. 384¹ k.c. ma zastosowanie tylko do stosunków prawnych o charakterze ciągłym, które mogą być swobodnie wypowiedziane (E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2008; W. Popiołek Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1, red. K. Pietrzykowski, 2015; M. Bednarek System prawa prywatnego, t. 5, red. E. Łętowska, 2013; A. Olejniczak Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, red. A. Kidyba, A. Pyrzyńska Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1, red. M. Gutowski, 2016), a więc przede wszystkim do stosunków zawartych na czas nieoznaczony. Przewidziany w przepisie mechanizm może być zastosowany także wtedy, gdy strony oznaczyły termin końcowy

trwania stosunku, zastrzegając dla obu stron swobodne prawo wypowiedzenia. Podkreśla się również, że nie ma też przeszkód w zastosowaniu art. 384¹ k.c. w odniesieniu do umów zawartych na czas oznaczony, jednakże może to dotyczyć tylko sytuacji, w których w stosunku takim skutecznie zastrzeżono klauzulę modyfikacyjną, a adresatowi przysługuje swobodne prawo wypowiedzenia umowy.

W tym samym uzasadnieniu Sąd Apelacyjny wyjaśnił, iż opierając się na wykładni celowościowej art. 384¹ k.c. w zw. z art. 385³ pkt 10 k.c. należy wywieść, że podstawą do wprowadzenia zmian stosunku zobowiązaniowego z abonentami w trybie art. 348¹ k.c. winno być zamieszczenie klauzuli modyfikacyjnej, zawierającej informacje dotyczące okoliczności, których zaistnienie uprawniałoby proponenta do zmiany umowy. „Klauzula taka powinna być dostatecznie skonkretyzowana i wskazywać okoliczności uprawniające do zmiany wzorca. Sąd Apelacyjny jest równocześnie przeciwny zbyt kazuistycznemu sformułowaniu klauzuli modyfikacyjnej, gdyż z uwagi na chociażby na rozwój technologiczny nie jest możliwe przewidzenie wszelkich hipotetycznych sytuacji, które mogłyby uprawniać proponenta do zmiany umowy. Jednakże klauzula nie może uprawniać do zmian, które prowadziłyby do naruszenia istoty umowy (art. 353¹ k.c.), które dotyczyłyby istotnych elementów umowy oraz nie może mieć blankietowego charakteru.”.

Sąd w pełni się zgadza z powyższą wykładnią i przyjmują ją za własną, dodatkowo jedynie wyjaśniając, że zgodnie z przepisem art. 385³ pkt 10 k.c. niedozwolona jest klauzula uprawniająca proponenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w umowie.

Uzależnienie możliwości zastosowania art. 384¹ k.c. od zastrzeżenia klauzuli modyfikacyjnej oznacza, że w jej braku stronie, która zamierza wydać (zmienić) wzorzec umowy w czasie trwania stosunku prawnego o charakterze ciągłym, pozostaje jedynie możliwość wypowiedzenia umowy z równoczesnym przedstawieniem adresatowi oferty dalszego związania umową z wykorzystaniem przygotowanego wzorca (R. Trzaskowski, Komentarz do kodeksu cywilnego pod red. J. Gudowskiego, WKP 2018) .

Wobec powyższego, wbrew twierdzeniom powódki również przepis art. 60a ust. 1 i 3a ustawy z 16 lipca 2004 roku – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. 2018.1954) (dalej p.t.) oraz art. 61 ust. 5 i 5⁽¹⁾ p.t. wraz z odpowiednimi postanowieniami OWU nie stanowią samoistnej podstawy prawnej do dokonania przez dostawcę zmian warunków umowy, regulaminu oraz cennika. Nie można się również zgodzić z tym, że art. 60a p.t. stanowi lex specialis w stosunku do ogólnych unormowań kodeksu cywilnego (tak K. Kohutek, Klauzula modyfikacyjna: faktyczna ochrona konsumenta czy bezpodstawny formalizm?, PPH 12/ 2017) w części dotyczącej podstawy do wprowadzenia zmian do stosunków o charakterze ciągłym, natomiast niewątpliwie określa dodatkowe warunki jakie musi spełnić operator, aby skutecznie wprowadzić zmiany w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej z abonentem.

Stosownie do treści przepisu art. 56 p.t. „1. Świadczenie usług telekomunikacyjnych odbywa się na podstawie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

2. Umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawiera się w formie pisemnej lub elektronicznej za pomocą formularza udostępnionego na stronie internetowej dostawcy usług. Wymóg formy pisemnej lub elektronicznej nie dotyczy umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranej przez dokonanie czynności faktycznych obejmujących w szczególności umowy o świadczenie usług przedpłaconych świadczonych w publicznej sieci telekomunikacyjnej, publicznie dostępnych usług telefonicznych świadczonych za pomocą aparatu publicznego lub przez wybranie numeru dostępu do sieci dostawcy usług.

3. Umowa o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, wymagająca formy pisemnej lub elektronicznej, powinna, z zastrzeżeniem ust. 5, w jasnej, zrozumiałej i łatwo dostępnej formie określać w szczególności:

1) strony umowy, w tym nazwę (firmę), adres i siedzibę dostawcy usług;

- 2) świadczone usługi ze wskazaniem elementów składających się na opłatę abonamentową;
- 3) termin oczekiwania na przyłączenie do sieci lub termin rozpoczęcia świadczenia usług;
- 4) okres, na jaki została zawarta umowa, w tym minimalny okres wymagany do skorzystania z warunków promocyjnych;
- 5) pakiet taryfowy, jeżeli na świadczone usługi obowiązują różne pakiety taryfowe;
- 6) sposób składania zamówień na pakiety taryfowe oraz dodatkowe opcje usługi;
- 7) sposoby dokonywania płatności;
- 8) okres rozliczeniowy;
- 9) **tryb i warunki dokonywania zmian umowy oraz warunki jej przedłużenia i rozwiązania.**” (pogrubienia pochodzą od Sądu).

Z zacytowanego przepisu wynika, że umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych wymaga wskazania trybu i warunków zmiany umowy, a poprzez zmianę należy również rozumieć podwyższenie opłaty za świadczone usługi. Zatem również przepisy ustawy prawo telekomunikacyjne wymagają, aby w umowie określić podstawy uprawniającej operatora do jednostronnej zmiany umowy).

Z kolei przepis art. 60a p.t. (w brzmieniu obowiązującym na datę wydania decyzji) określał tryb wprowadzania zmian do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, a nie podstawy ich wprowadzania. Należy zwrócić uwagę, że w przepisie tym mowa jest o sposobie poinformowania abonenta o wprowadzanych zmianach oraz przyznaniu abonentowi prawa do wypowiedzenia umowy, jeśli nie akceptuje wprowadzonych zmian. Nie odnosi jednak żaden sposób do kwestii podstaw umownych do ich wprowadzenia.

Wskazuje jedynie, że „W przypadku, gdy proponowana zmiana warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych wynika bezpośrednio ze zmiany przepisów prawa, powoduje obniżenie cen usług telekomunikacyjnych, dodanie nowej usługi lub wynika z decyzji Prezesa UKE dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych podaje do publicznej wiadomości treść proponowanych zmian, z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem ich w życie. Okres ten może być krótszy, jeśli publikacja aktu prawnego, z którego wynika konieczność wprowadzenia zmian następuje z wyprzedzeniem krótszym niż miesiąc przed jego wejściem w życie lub okres taki wynika z decyzji Prezesa UKE. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian, przy czym termin na realizację tego prawa nie może być krótszy niż do dnia wejścia tych zmian w życie.” (art. 60a ust. 3a p.t.). Dotyczy zatem złagodzenia obowiązków informacyjnych w przypadku, gdy zmiany wynikają ze zmiany przepisów lub decyzji Prezesa UKE.

W ocenie Sądu, nie można z powyższej regulacji wysnuć wniosku, że skoro decyzja Prezesa UKE oraz zmiana przepisów prawa mogą być podstawą do wprowadzenia zmian w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, to ten sam przepis jest podstawą do wprowadzenia zmian do umowy bądź regulaminu przez operatora bez potrzeby zamieszczania w umowie lub regulaminie klauzuli modyfikacyjnej. Jeszcze raz należy bowiem podkreślić, że omawiany przepis określa jedynie tryb wprowadzania zmian do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, natomiast nie reguluje podstaw materialnych (poza zmianą przepisów prawa i decyzją Prezesa UKE) do wprowadzenia tych zmian.

Wbrew zarzutom powódki, nie doszło również do naruszenia przez Prezesa UOKiK przepisu art. 365¹ k.c. zgodnie z którym „Zobowiązanie bezterminowe o charakterze ciągłym wygasa po wypowiedzeniu przez dłużnika lub wierzyciela z zachowaniem terminów umownych, ustawowych lub zwyczajowych, a w razie braku takich terminów niezwłocznie

po wypowiedzeniu.”. Rację ma bowiem Prezes UOKiK twierdząc w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, iż wspomniany przepis odnosi się tylko do sposobu rozwiązania umowy (tj. za wypowiedzeniem), a nie do powodów, w oparciu o które następuje wypowiedzenie umowy. Ponadto w rozpoznawanej sprawie nie mamy do czynienia z wypowiedzeniem, gdyż powód w ogóle go nie dokonał. Ponadto czym innym jest wypowiedzenie umowy zawartej na czas nieokreślony zgodnie z zachowaniem terminów w niej określonych, a czym innym wypowiedzenie zmieniające, którego skutkiem jest wprowadzenie do umowy konkretnych zmian? W przypadku umów zawartych z konsumentem i dotyczących zobowiązań o charakterze ciągłym rozróżnienie to ma istotne znaczenie właśnie z uwagi na skutki jakie może wywołać po stronie konsumenta.

Odnosząc się z kolei do opinii prywatnych sporządzonych przez przedstawicieli nauki na zlecenie (...) i złożonych do akt sprawy, należy podkreślić, że nie dotyczą w żadnym stopniu zagadnienia zmiany umowy w trakcie jej trwania, w szczególności zmiany ceny usługi dostępu do sieci Internet, a jedynie niedozwolonego charakteru postanowień wzorców umownych (Opinia prawna w sprawie dopuszczalności uznania postanowień umownych za niedozwolone prof. dr hab. P. M. k.896-913, Opinia prawna w sprawie niektórych postanowień wzorców umowy stosowanych przez (...) sp. z o.o. k.914-924, Opinia nt. oceny abuzywności klauzuli podwyżkowej w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych k.925—926, opinia prawna w przedmiocie uznania za niedozwolone postanowienie umowne klauzuli wzorca umowy stosowanego przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. k.927-941 (opinia ta w ogóle nie dotyczy przedmiotu sprawy)).

Tymczasem, jak słusznie zauważył pozwany istotą zarzutu stawianego powódce jest fakt, iż w momencie przeprowadzania kampanii informacyjnej na temat podniesienia ceny za usługę dostępu do sieci Internet w umowach nie istniała żadna klauzula, która dawałaby (...) możliwość wprowadzenia jednostronnej podwyżki ceny usługi. Zarzut nie polegał zatem na kwestionowaniu charakteru postanowienia w świetle art. 385¹ k.c.

Warto również podkreślić, mając na uwadze zaprezentowane wcześniej orzecznictwo TSUE oraz poglądy polskiej judykatury i doktryny, iż możliwość jednostronnej zmiany istotnych warunków umowy tj. ceny usługi, co miało miejsce w niniejszej sprawie, w zobowiązaniach o charakterze ciągłym jest dyskusyjna. Zwolennicy poglądu dopuszczającego taką możliwość, wskazują na konieczność precyzyjnego określenia w treści klauzuli modyfikacyjnej podstaw do wprowadzenia zmiany ceny usługi (tak Małgorzata Bednarek w Systemie prawa prywatnego tom 5 Prawo zobowiązań - część ogólna pod red. Ewy Łętowskiej, C.H. Beck 2013, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 29 listopada 2016 r., sygn. akt VI ACa 1067/15).

Reasumując, powódka dopuściła się naruszenia dobrych obyczajów poprzez informowanie konsumentów o jednostronnej zmianie warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej na czas nieokreślony w zakresie elementów przedmiotowo istotnych umowy, tj. ceny usługi, bez wskazania w tychże umowach przesłanek, które umożliwiałyby przedsiębiorcy podwyższenie - w trakcie umowy - ceny miesięcznego abonamentu czyli tzw. klauzuli modyfikacyjnej.

Z kolei opisane działanie mogło doprowadzić do zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta po zawarciu umowy w postaci:

- a) podjęcia decyzji o rozwiązaniu umowy, bowiem w przypadku braku niezgodnej z prawem praktyki przedsiębiorcy - konsument kontynuowałby umowę na niezmiennych warunkach i korzystałby z dostępu do Internetu świadczonego przez (...) po niższej opłacie (bez podwyżki w wysokości 7 zł);
- b) podjęcia decyzji o pozostaniu dalej stroną umowy łączącej go ze (...) na zmienionych - innych niż pierwotnie ustalono - warunkach. W takim jednak przypadku, bezprawna praktyka przedsiębiorcy w istotny sposób wpływała na interes ekonomiczny konsumenta, gdyż był zmuszony regulować miesięczny rachunek w wyższej wysokości niżby to wynikało z pierwotnych warunków umowy;
- c) podjęcia decyzji o przejściu na nowe taryfy oferowane przez (...), mimo że taki obowiązek na nim nie ciążył i miał prawo do kontynuowania umowy na niezmiennych warunkach. W wyniku takiego działania konsument mógł

związać się z przedsiębiorcą inną umową (w tym terminową), która z różnych względów może być dla niego mniej korzystna niż oferta, z której dotychczas korzystał, np. aby zachować dotychczasową cenę przeszedł na wolniejsze łącze (o ile taka usługa znajdowała się w ofercie Spółki), czy też podpisał umowę „pakietową” za wyższą cenę.

Przedmiotowe działanie, w ocenie Sądu, spełnia przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., a tym samym przesłankę stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k.).

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut powódki, iż w uzasadnieniu Decyzji Prezes UOKiK jedynie uprawdopodobnił przesłanki godzenia działań powódki w zbiorowe interesy konsumentów, tymczasem, dla wydania przez Prezesa UOKiK decyzji stwierdzającej stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest udowodnienie (wykazanie) tej przesłanki.

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

Zdaniem Sądu, rację ma Prezes UOKiK, który wyjaśnił, że zakwestionowane w przedmiotowej decyzji zachowanie Spółki godzi w zbiorowe interesy konsumentów, gdyż stroną umowy zawieranej przez powódkę jest określony krąg podmiotów, wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów za pomocą wspólnego dla nich kryterium, jakim jest trwająca umowa o świadczenie usługi telekomunikacyjnej, polegająca na umożliwieniu dostępu do Internetu zawarta na czas nieokreślony oraz informacja od (...) o podwyższeniu opłaty abonamentowej za świadczone usługi. Jak słusznie uznał Sąd Najwyższy w wyroku z 10 września 2008 r. (sygn. akt III SK 27/07) „przedmiotem ochrony nie jest indywidualny interes konsumenta, ani suma interesów indywidualnych konsumentów, lecz interes zbiorowy. Zbiorowy to «odnoszący się do pewnej grupy osób lub zbioru rzeczy, właściwy jakiemuś zbiorowi, złożony z wielu jednostek, składający się na jakiś zbiór; gromadny, kolektywny, wspólny». Gramatyczna wykładnia pojęcia praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór”. Ponadto Sąd ten wskazał, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy”.

Niewątpliwie zatem w uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji Prezes UOKiK wykazał, iż działania powódki godziły w zbiorowe interesy konsumentów.

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

W rozpoznawanej sprawie Prezes UOKiK stwierdził zaniechanie stosowania praktyki opisanej w punkcie pierwszym decyzji 28 października 2014 r., ponieważ ostatnie skierowane do konsumentów powiadomienie o dokonanej przez (...) jednostronnej zmianie warunków umów zostało wysłane 27 października 2014 r., zatem 28 października 2014 r. był pierwszym dniem, w którym powódka zaprzestała wysyłania wprowadzającej w błąd informacji.

W punkcie II.3 Decyzji Prezes UOKiK nałożył na powódkę obowiązek publikacji niniejszej decyzji w całości, na jej koszt, na stronie internetowej (...) w ciągu 7 od dnia uprawomocnienia się Decyzji, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 3 miesięcy od daty opublikowania na stronie internetowej.

Podstawą takiego rozstrzygnięcia był przepis art. 26 ust. 3 u.o.k.i.k zgodnie z którym „W decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może nakazać publikację decyzji w całości lub w części, z zaznaczeniem, czy decyzja ta jest prawomocna, w określonej w niej formie, na koszt przedsiębiorcy.”

W literaturze podkreśla się, że w pewnych sytuacjach już sama publikacja niekorzystnego dla przedsiębiorcy rozstrzygnięcia może przyczynić się do zmiany sposobu działania przedsiębiorcy, który dbając o swój wizerunek, nie będzie na przyszłość stosował praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Ponadto publikacja decyzji pełni funkcję prewencyjną wobec innych przedsiębiorców, natomiast ostrzegawczą, a także informacyjną oraz wychowawczą dla konsumentów. Zapoznanie się przez inne podmioty z treścią decyzji ma również walor edukacyjny, pozwala tworzyć wzorce dobrych praktyk rynkowych (tak Marek Radwański w Komentarzu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod red. Aleksandra Stawickiego i Edwarda Stawickiego, Wolters Kluwer 2016). Dlatego też Sąd uznał, że w tym zakresie Decyzja była prawidłowa.

Odmienne Sąd ocenił Decyzję Prezesa w części dotyczącej nałożenia na powódkę tzw. „rekompensaty publicznej” oraz kary pieniężnej.

Stosownie do przepisu art. 26 u.o.k.i.k „1. Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24. 2. W decyzji, o której mowa w ust. 1, 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. 3. W decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może nakazać publikację decyzji w całości lub w części, z zaznaczeniem, czy decyzja ta jest prawomocna, w określonej w niej formie, na koszt przedsiębiorcy. 4. Środki, o których mowa w ust. 2, powinny być proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia oraz konieczne do usunięcia jego skutków.”

Z treści art. 26 ust. 2 u.o.k.i.k wynika, że ustawodawca poprzez użycie słów „w szczególności” upoważnił Prezesa UOKiK do zastosowania wszelkich możliwych środków, których celem będzie usunięcie trwających skutków naruszenia interesów konsumentów, a nie tylko tych polegających na zobowiązaniu przedsiębiorcy do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że chodzi o wybór takiego środka, aby jego zastosowanie rzeczywiście było konieczne do usunięcia skutków praktyki z uwzględnieniem wagi i rodzaju naruszenia. Zatem zastosowany środek powinien być jak najmniej uciążliwy dla przedsiębiorcy. Wybierając środek usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, organ antymonopolowy musi uwzględnić charakter oraz skutki dla konsumentów praktyki przedsiębiorcy. Zastosowane środki muszą być adekwatne do rodzaju naruszenia stwierdzonego w decyzji wydanej przez Prezesa UOKiK (ust. 4 art. 26 u.o.k.k.). Podobna regulacja obowiązuje w odniesieniu do praktyk ograniczających konkurencję (zob. art. 10 ust. 6 u.o.k.k.) (tak Małgorzata Sieradzka, Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, LEX/el., 2016).

Wobec powyższego, w ocenie Sądu nie było przeszkód prawnych do nałożenia w Decyzji na przedsiębiorcę obowiązku zwrotu nienależnie pobranej kwoty 7,00 zł miesięcznie tytułem opłaty za abonament.

Jednakże w rozpoznawanej sprawie, Sąd uznał, że zastosowanie takiego środka nie było właściwe, bowiem w zamian za podwyższenie abonamentu konsumenci uzyskali usługę o wyższym standardzie tj. szybszy Internet. Zatem pobrana przez powoda kwota dodatkowa 7,00 zł znalazła odzwierciedlenie w świadczeniu ekwiwalentnym na rzecz konsumenta, tym samym stopień naruszenia był niższy, niż gdyby za podwyższeniem abonamentu nie szło podwyższenie jakości świadczonej usługi.

W tym stanie rzeczy, Sąd nie może zgodzić się z twierdzeniem Prezesa UOKiK, że zwrot 7 zł nadwyżki ceny abonamentu miesięcznego wynikającej z nieskutecznie wprowadzonej podwyżki ceny usługi zmierza bezpośrednio do przywrócenia status quo sprzed stosowanej praktyki, nie ma bowiem fizycznej możliwości zwrócenia przez konsumentów otrzymanej usługi o wyższym standardzie, a tylko wtedy można by było mówić o przywróceniu stanu sprzed praktyki.

Mając na uwadze powyższe, Sąd uznał, że choć pobranie 7 zł miesięcznie tytułem podwyższenia abonamentu nie miało podstawy prawnej i kwota ta powinna być zwrócona, to jednak w sytuacji zaoferowania w zamian szybszego Internetu, stosowanie tzw. rekompensaty publicznej było w realiach sprawy nieproporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Z powołanego przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny.

Za utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego należy uznać pogląd, że w sprawach o nałożenie kary pieniężnej należy stosować określone gwarancje dla strony właściwe prawu karnemu (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 14 kwietnia 2010 r. III SK 1/10, OSNP 2011, nr 21-22, poz. 288, 1 czerwca 2010 r. III SK 5/10, Lex nr 622205 i 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10, Lex nr 901645). W orzecznictwie wskazuje się, że kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych, jednakże w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy takiej kary, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacyjnego powinny odpowiadać wymaganiami analogicznym do obowiązujących sąd orzekający w sprawie karnej (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 4 listopada 2010 r., III SK 21/10, Lex nr 737390 i 5 stycznia 2011 r., III SK 32/10, ZNSA 2011, nr 3, s. 121). Kara administracyjna nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego. Sankcje administracyjne służą prewencji, zniechęcając do naruszenia obowiązków oraz skłaniając ukaranego do zapobieżenia powtórnemu naruszeniu obowiązków w przyszłości (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 października 2009 r., k.p. 4/09, OTK-A 2009, Nr 9, poz. 134). Sąd bierze więc pod uwagę prawo przedsiębiorcy do obrony analogicznie do sądu karnego, przed którym oskarżyciel, aby uzyskać sądowe potwierdzenie oskarżenia, musi zwłaszcza wykazać bezzasadność wyjaśnień oskarżonego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 21 października 2010 r., III SK 7/10, OSNP 2012, nr 3-4, poz. 53).

Dodatkowo należy podkreślić, że naruszenie zakazów lub nakazów wynikających z u.o.k.i.k ma charakter obiektywny w tym sensie, że do jego stwierdzenia nie jest w ogóle potrzebne ustalenie jakiegokolwiek winy przedsiębiorcy. Skorzystanie przez Prezesa Urzędu z kompetencji do nałożenia kary pieniężnej wymaga zatem weryfikacji umyślności albo nieumyślności zachowania przedsiębiorcy, który ma być ukarany. Odróżnia to u.o.k.i.k od ustaw regulacyjnych, w przypadku których strona podmiotowa uwzględniana jest co najwyżej na użytek wymiaru kary lub decyzji o odstąpieniu od jej wymierzenia. W prawie regulacyjnym zasadą jest bowiem podleganie adresata normy sankcjonującej karze pieniężnej niezależnie od tego, czy naruszenie było zawinione. Ma to oparcie w zamkniętej liście deliktów administracyjnych podlegających karom pieniężnym, podczas gdy na podstawie u.o.k.i.k kary pieniężne nakładane są przede wszystkim za naruszenia ogólnie sformułowanych zakazów praktyk ograniczających konkurencję lub naruszających interesy konsumentów.

Ponadto należy podnieść, że jedną z fundamentalnych zasad państwa prawa jest pewność co do tego, jakie działania są zabronione (nullum crimen sine lege) przez przepisy prawa pod groźbą kary.

Dlatego też w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że niewłaściwe z punktu widzenia zasad wynikający z art. 2 Konstytucji RP jest nakładanie kary pieniężnej na przedsiębiorcę za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sytuacji, gdy wykładania przepisów mających zastosowanie w sprawie jest rozbieżna i brak jednego przeważającego poglądu wyrażonego w orzecznictwie czy literaturze. W takiej bowiem sytuacji trudno wymagać od racjonalnego przedsiębiorcy, że powinien kształtować swoje relacje z kontrahentami w sposób wynikający z decyzji Prezesa Urzędu (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 26 września 2017 roku, sygn. akt III SK 64/15, LEX nr 2397585).

Również w literaturze przedmiotu prezentowany jest pogląd, że organ antymonopolowy powinien powstrzymać się od nałożenia kary pieniężnej, jeżeli jego rozstrzygnięcia mają charakter precedensowy lub opierają się na nowej interpretacji przepisów prawa (tak Emilia Wardęga w Komentarzu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod red. Aleksandra Stawickiego i Edwarda Stawickiego, Wolters Kluwer 2016 oraz Małgorzata Król- Bogomińska Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów pod red. Tadeusza Skocznego, C.H. Beck 2014).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, Sąd stwierdził, że z uwagi na precedensowy charakter sprawy zasadne jest uchylenie nałożonej kary pieniężnej.

W ocenie Sądu dla oceny zachowania powoda i możliwości nałożenia kary pieniężnej ma również znaczenie dotychczasowa praktyka Prezesa UOKiK dotycząca konieczności umieszczenia klauzul modyfikacyjnych w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Sąd po przelizowaniu wcześniejszych decyzji oraz oficjalnych stanowisk Prezesa UOKiK (do momentu wydania decyzji nr (...) z 24 kwietnia 2013 r. w sprawie (...)) uznał, iż ich treść mogła wywołać u przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w tym powodki uzasadnione przekonanie, iż do zmiany umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie jest wymagana klauzula modyfikacyjna.

W 2011 roku Prezes UOKiK prowadził konsultacje społeczne z uczestnikami rynku telekomunikacyjnego dotyczące regulacji i kształtu umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, których efektem był dokument o nazwie „Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie transparentności umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych” wydane w dniu 1 grudnia 2011 r. (dalej „Stanowisko”) (k. 236-293). Dokument ten obejmował również problematykę dokonywania przez dostawcę usług (...) zmian warunków umowy. Prezes UOKiK omówił instytucję wzorca umownego oraz jego inkorporacji (str. 8-10 Stanowiska), a także zawarł szczegółowe wytyczne odnoszące się do „jednostronnej” zmiany warunków umowy, dokonywanej przez dostawcę usług telekomunikacyjnych: „Zmiany warunków umów, opisane w niniejszej części, dla odróżnienia ich od zmian dokonywanych przez zgodne oświadczenia woli stron, będą określane mianem zmian „jednostronnych. W takim przypadku to dostawca usług telekomunikacyjnych podejmuje decyzje o zmianie warunków umów już wiążących, przy czym powodem może być np. konieczność dostosowania tych warunków do zmienionych przepisów prawa albo autonomiczna decyzja dostawcy usług” (str. 25, k. 259).

Rację ma powodka twierdząc, że w odniesieniu do tej kwestii, w żadnym punkcie Stanowiska nie pojawiło się wskazanie lub chociażby sugestia, że w celu dokonania skutecznych zmian warunków umowy konieczne jest uprzednie zastrzeżenie w umowie klauzuli modyfikacyjnej precyzującej „przesłanki” dokonania zmiany.

Pogląd Prezesa UOKiK na powyższą kwestię znalazł także odzwierciedlenie na stronie internetowej UOKiK, gdzie zamieszczone zostały odpowiedzi UOKiK na zapytania uczestników obrotu, dotyczące możliwości zmiany przez dostawcę usług warunków umów, regulaminów oraz cenników wiążących konsumentów (k. 351-352, 354-355). W odpowiedzi na pytania: Czy operator może samodzielnie zmienić regulamin świadczenia usług? Czy nowy regulamin mnie obowiązuje? Co zrobić, jeśli nie akceptuję nowego regulaminu? – Prezes UOKiK udzielił następującej odpowiedzi:

- Operator telekomunikacyjny może samodzielnie zmienić regulamin świadczenia usług lub cennik, jednak konsumentowi w takim przypadku przysługuje prawo do wypowiedzenia umowy.
- Operator telekomunikacyjny nie może jednak dowolnie dokonać zmian, ale powinien o nich powiadomić konsumenta z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem ich w życie. Okres ten może być krótszy, jeżeli konieczność dokonania zamiany regulaminu wynikała z przepisów prawa lub decyzji Prezesa UKE, a przepisy te zostały opublikowane z wyprzedzeniem krótszym niż miesiąc przed ich wejściem w życie lub okres taki wynika z decyzji Prezesa UKE. Jednocześnie operator telekomunikacyjny winien poinformować konsumenta o przysługującym mu prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji proponowanych zmian.
- Jeśli konsument nie wypowie umowy w najbliższym możliwym terminie wypowiedzenia, to oznacza to, że akceptuje zmiany i od tej pory jest związany nowym regulaminem. Termin na realizację przez konsumenta prawa do wypowiedzenia umowy nie powinien być krótszy niż do dnia wejścia w życie proponowanych zmian regulaminu.

Należy podkreślić, że w/w treść była niezmienna aż do 2016 roku, kiedy to na stronie internetowej Prezesa UOKiK pojawiło się następujące sformułowanie „Operator telekomunikacyjny może samodzielnie zmienić regulamin świadczenia usług lub cennik, jeśli w umowie zawarta jest **odpowiednia klauzula modyfikacyjna** określająca precyzyjnie przesłanki dokonania zmiany, zakres oraz tryb wprowadzanych zmian, a wskazane w klauzuli okoliczności rzeczywiście wystąpiły. W takiej sytuacji konsumentowi przysługuje prawo do wypowiedzenia umowy.” (wydruk ze strony Prezesa UOKiK k.357-358). Zatem dopiero w 2016 roku Prezes UOKiK w sposób jednoznaczny wyraził swoje stanowisko odnośnie klauzuli modyfikacyjnej.

Powracając jednak do wcześniejszego stanowiska, wyrażonego w przywołanym Stanowisku znajdowało ono też wyraz w decyzjach wydawanych przez Prezesa UOKiK, w których potwierdzał, iż dla skutecznego dokonywania zmian warunków świadczenia usług telekomunikacyjnych, brak jest wymogu posiadania szczegółowej klauzuli modyfikacyjnej. Dla przykładu, w decyzji nr (...) z 19 lipca 2005 r. (k. 327-333) Prezes UOKiK uznał zmianę regulaminu dokonaną przez (...) S.A. za skuteczną, mimo że zmiana ta nie opierała się na szczegółowej klauzuli modyfikacyjnej, wskazując – w odniesieniu do umów zawieranych na czas oznaczony – że do dokonania zmiany regulaminu nie jest konieczna klauzula modyfikacyjna wskazująca na przesłanki dokonania zmiany, a interes klienta jest chroniony w wystarczający sposób poprzez przyznanie mu prawa rozwiązania umowy, jeśli nie zgadza się na zmianę regulaminu: „Zmiana kontraktu przez jedną ze stron wiąże się z koniecznością przyznania drugiej stronie prawa do wypowiedzenia, jeśli z jakichś powodów przestał być dla niej opłacalny. Wszelkie jednostronne działania przedsiębiorców w tym zakresie stanowią zatem ryzyko działania przedsiębiorców, którzy w ten sposób godzą się na zaistnienie potencjalnej sytuacji, w której niezadowolony konsument zdecyduje się na jej wypowiedzenie” (str. 5 uzasadnienia decyzji, k.331).

Podobne wnioski powódka mogła wywieść ze sposobu prowadzenia i zakończenia postępowań dotyczących dokonania przez powódkę w 2010 roku jednostronnej zmiany warunków umów zawartych z konsumentami, obejmującej poszerzenie zawartości pakietu programowego (zawiadomienie k.151-152, stanowisko (...) k.153-161) oraz związanym z tym podwyższeniem abonamentu oraz dokonania z dniem 1 lipca 2012 roku jednostronnej zmiany warunków świadczenia usługi (...) dla konsumentów, w ramach której min. powódka podwyższyła wysokość opłaty o 5 zł wraz ze zmianą prędkości usługi internetowej z 10 Mb na 25 Mb (skarga konsumenta k.203, zawiadomienie k.205-207, pismo powódki k.210-218, k.219-220, stanowisko Prezesa UOKiK k.222). W obu tych postępowaniach Prezes UOKiK kwestionował formę przekazania informacji o zmianach, a nie brak podstawy w umowie do dokonania takich zmian.

Z kolei w latach 2007-2008 stosowane przez powódkę wzorce umowne zawierające tożsame sformułowania do tych opisanych w uzasadnieniu Decyzji były przedmiotem kontroli i oceny ze strony Prezesa UOKiK pod kątem zgodności z przepisami prawa ochrony konsumentów. Dnia 13 lipca 2007 r. Prezes UOKiK zwrócił się do (...) z pismem zawierającym zastrzeżenia do stosowanych przez (...) wzorców. W następstwie tego wystąpienia, w przeciągu kolejnego roku Powódka i Pozwany wymienili szereg pism oraz odbyli spotkania, w ramach których (...) przedkładała

Prezesowi UOKiK wyjaśnienia dotyczące zgłoszonych zastrzeżeń oraz propozycje zmian w treści Regulaminu i Umowy wraz z harmonogramem ich wdrożenia, zaś Prezes zgłaszał kolejne uwagi do przedkładanych propozycji. W rezultacie pismem z 12 czerwca 2008 r. Prezes UOKiK poinformował, iż przedłożone przez (...) zmienione wzorce uwzględniają zgłoszone wcześniej przez Prezesa UOKiK uwagi i zastrzeżenia, zaznaczając jednocześnie, iż powyższe nie wyklucza podjęcia w przyszłości przez Prezesa UOKiK działań w zakresie analizy wzorców stosowanych przez Spółkę w obrocie z konsumentami (pismo nr (...) k. 140).

Zdaniem Sądu nawet, jeśli Prezes badał inne okoliczności a nie istnienie klauzuli modyfikacyjnej, to takie postępowanie mogło u przedsiębiorców wywołać wrażenie, że Prezes akceptuje możliwość wprowadzania zmian do umów bez klauzuli modyfikacyjnej.

Powyższe okoliczności świadczą o tym, iż powódka podejmowała starania, aby jej wzorce umowne były zgodne z obowiązującymi przepisami i nie naruszały zbiorowych interesów konsumentów.

Nie można również pomijać przy ocenie zachowania powódki stanowiska Prezesa UKE wyrażonego w piśmie z 9 kwietnia 2015 roku skierowanego do Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji oraz w „Poradniku dla użytkowników publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych”, które choć nie jest wiążące to jednak mogące mieć wpływ na zachowania przedsiębiorców, w tym powódki (pismo k.362-363, Poradnik k.365-401). W treści tych dokumentów w żadnym miejscu nie ma informacji, iż dla dokonania podwyższenia cen usług telekomunikacyjnych niezbędne jest zastrzeżenie w treści wzorca umowy klauzuli modyfikacyjnej.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd uznał, iż dotychczasowe zachowanie powódki polegające na konsultowaniu treści stosowanych wzorców umownych w obrocie z konsumentami, dobrowolnej zmianie podejmowanych w stosunku do konsumentów zachowań na skutek interwencji Prezesa UOKiK, niejednoznaczne stanowisko Prezesa UOKiK i Prezesa UKE w zakresie klauzul modyfikacyjnych oraz precedensowy charakter sprawy uzasadniają odstąpienie od wymierzenia kary.

Z tych względów Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał Decyzję za prawidłową co do zasady i w tym zakresie oddalił odwołanie, natomiast uchylił Decyzję w części dotyczącej zobowiązania do zwrotu 7,00 zł oraz kary pieniężnej.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. zgodnie z którym w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Właśnie z taką sytuacją Sąd miał do czynienia w niniejszej sprawie, ponieważ Decyzja w zakresie punktu I i II.3 została utrzymana, a w punktach II. 1 -2 oraz III uchylona, zatem każda ze stron w równym stopniu wygrała jak i przegrała sprawę.

SSO Anna Maria Kowalik