

Sygn. akt *XVII AmA 4/19*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2021 r.

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

Przewodniczący –	<i>Sędzia SO Małgorzata Perdion-Kalicka</i>
Protokolant –	sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu 13 maja 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania ***(...) S.A. w P.***

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 21 grudnia 2018 r., Nr RPZ – (...)

I. oddała odwołanie;

II. zasądza od (...) S.A. w P. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 złotych (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt *XVII AmA 4/19*

UZASADNIENIE

Decyzją z 21 grudnia 2018 r., o nr RPZ – (...), na podstawie art. 33 ust. 4, 5 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r., poz. 798 ze zm.; dalej: uokik), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec (...) S.A. w P., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. na podstawie art. 27 ust. 2 uokik w zw. z art. 27 ust. 1 uokik uznał za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę, polegającą na wprowadzeniu z dniem 1 stycznia 2016 r. jednostronnych zmian warunków umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, poprzez podwyższenie opłaty abonamentowej w zakresie usług telewizyjnych, pomimo niewskazania w umowach przesłanek umożliwiających dokonanie przez (...) S.A. w P. jednostronnego podwyższenia opłaty abonamentowej w trakcie trwania umowy, co należy uznać za przejaw stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2070 ze zm.; dalej: upnpr), co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 2 stycznia 2016 r.,

II. na podstawie art. 27 ust. 4 uokik w zw. z art. 26 ust. 2 uokik nałożył na (...) S.A. w P. środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów praktyki stwierdzonej w pkt. I decyzji w postaci:

1. obowiązku zwrócenia w terminie 7 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji, każdemu konsumentowi 5 zł za każdy miesiąc, przez który ww. konsument opłacił abonament w podwyższonej wysokości, wynikającej z wprowadzenia jednostronnych zmian warunków umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, o których mowa w pkt. I decyzji, począwszy od stycznia 2016 r. aż do dnia, w którym (...) S.A. w P. zakończyła świadczenie usług na rzecz abonenta na podstawie umowy, której dotyczyła zakwestionowana zmiana, jednak nie dłużej niż do dnia 30 listopada 2018 r., pod warunkiem zgłoszenia przez konsumenta (...) S.A. w P. woli otrzymania zwrotu ww. części zapłaconego abonamentu,

2. obowiązku poinformowania wszystkich konsumentów, do których została wysłana informacja o jednostronnej zmianie warunków umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, o której mowa w pkt. I decyzji i którzy opłacili przez co najmniej jeden miesiąc abonament w podwyższonej wysokości, tj. wyższej o 5 zł w stosunku do tej sprzed wprowadzenia zmiany, o tym, że wprowadzone zmiany były nieskuteczne oraz o przysługującym im prawie do uzyskania zwrotu zapłaconego abonamentu w zakresie wskazanym w pkt. II. 1. decyzji poprzez:

a) wysłanie – w terminie 2 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji, pisemnej informacji, że wprowadzone zmiany były nieskuteczne oraz o przysługującym konsumentom prawie do uzyskania zwrotu części abonamentu wynikającego z jego podwyższenia oraz czynnościach, jakie musi podjąć konsument w celu jego otrzymania, w tym o konieczności wskazania przez konsumenta sposobu zwrotu przez (...) S.A. w P. pieniędzy (przelewem bankowym lub przekazem pocztowym), przy czym czas na podjęcie przez konsumenta tych czynności nie może być krótszy niż 1 miesiąc od dnia doręczenia ww. informacji,

b) zamieszczenie, na koszt (...) S.A. w P., w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, informacji o tym, że wprowadzone zmiany były nieskuteczne oraz o przysługującym konsumentom prawie do uzyskania zwrotu części abonamentu wynikającego z jego podwyższenia w zakresie wskazanym w pkt. II. 1. decyzji oraz czynnościach, jakie musi podjąć konsument w celu jego otrzymania, na oficjalnej stronie internetowej (...) S.A. w P., tj. na dzień wydania decyzji (...) 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 (...) S.A. w P. oficjalnej stronie internetowej tego przedsiębiorcy, tj. na dzień wydania decyzji (...) w ciągu 7 dni od dnia 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 miesięcy od daty opublikowania na stronie internetowej,

III. na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 uokik w zw. z art. 83 uokik w zw. z art. 263 § 1 i 2 oraz art. 264 § 1 k.p.a., obciążył (...) S.A. w P. kosztami przeprowadzonego postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i zobowiązał ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 48,40 zł.

(decyzja, k. 5-18)

Odwołanie od powyższej decyzji złożył powód (...) S.A., zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o zmianę decyzji w całości w ten sposób, że: w pkt. I decyzji Sąd uzna wskazaną tam praktykę za nienaruszającą zbiorowych interesów konsumentów i za niestanowiącą nieuczciwej praktyki rynkowej, w pkt. II decyzji Sąd nie nałożył na (...) S.A. żadnych środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów wobec braku takiego naruszenia, w pkt. III decyzji Sąd nie obciążył (...) S.A. kosztami postępowania wobec braku naruszenia przepisów ustawy przez powoda, ewentualnie wnosząc o uchylenie decyzji w całości i nakazanie Prezesowi UOKiK umorzenia postępowania jako bezprzedmiotowego. Powód wniósł także o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kosztów

postępowania oraz kosztów zastępstwa procesowego, w tym opłaty skarbowej za pełnomocnictwo według norm przepisanych. Zaskarżonej decyzji zarzucono rażące naruszenie prawa polegające na błędnym:

I. uznaniu podwyższenia przez (...) S.A. opłaty abonamentowej w zakresie usług telewizyjnych, za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ust. 1 upnpr, a tym samym praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik,

II. nałożeniu na (...) S.A. obowiązków stanowiących środki usunięcia trwających skutków powyższej praktyki,

III. obciążeniu (...) S.A. kosztami postępowania.

Przedmiotowej decyzji powód zarzucił naruszenie:

1. art. 83 uokik w zw. z art. 7 kpa w zw. z art. 77 § 1 kpa w zw. z art. 80 kpa w zw. z art. 107 § 3 kpa, względnie art. 84 uokik w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieustalenie przez Prezesa UOKiK prawdy obiektywnej oraz oparcie decyzji o twierdzenia nieznajdujące uzasadnienia w zebranych materiale dowodowym,

2. art. 27 ust. 2 uokik w zw. z art. 4 ust. 1 upnpr oraz art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik w zakresie w jakim zostały zastosowane poprzez wydanie decyzji względem (...) S.A., pomimo że (...) S.A. nie stosowała praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, a w szczególności praktyką taką nie było podwyższenie przez (...) S.A. opłaty abonamentowej w zakresie dwóch najwyższych pakietów usług telewizyjnych,

3. art. 56 ust. 3 pkt 18 Pt, art. 57 ust. 6 Pt, art. 60a ust. 1-5 Pt oraz art. 61 ust. 1-7 Pt, a także art. 20 ust. 4 dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej, dalej: „Dyrektywa (...)”) poprzez błędne przyjęcie, że sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami było działanie (...) S.A. polegające na wprowadzeniu z dniem 1 stycznia 2016 r. jednostronnych zmian warunków umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, poprzez podwyższenie opłaty abonamentowej w zakresie usług telewizyjnych, jeżeli umowa zawarta z konsumentami objętymi podwyżką nie wskazywała przesłanek określających sytuacje uprawniające (...) S.A. do podwyższenia opłaty abonamentowej w trakcie trwania umowy, a w konsekwencji, błędne przyjęcie, że takie działanie (...) S.A. stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ust. 1 upnpr i błędne jej uznanie za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, podczas gdy (...) S.A., na gruncie prawa telekomunikacyjnego, jako dostawca usług telekomunikacyjnych, ustala ich ceny określając w cenniku ceny za przyłączenie do sieci, za usługi, za obsługę serwisową oraz szczegółowe informacje dotyczące stosowanych pakietów cenowych oraz upustów, a nadto doręcza abonentowi treść każdej proponowanej zmiany w cenniku, a tym samym pominięcie, że (...) S.A. była uprawniona zarówno do ustalania cen jak i do ich modyfikacji, w tym podwyższenia abonamentu, przy pozostawieniu konsumentom możliwości rozwiązania umowy, w przypadkach gdy nie akceptują podwyżki;

4. art. 384¹ kc w zw. z art. 61 ust. 1-7 Pt, art. 60a ust. 1-5 Pt, art. 57 ust. 6 Pt i art. 56 ust. 3 pkt 18 Pt oraz art. 20 ust. 2 dyrektywy (...), a w konsekwencji art. 24 ust. 1 uokik i art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik i art. 4 ust. 1 upnpr, poprzez przyjęcie, że przepisy Pt nie regulują wyczerpująco kwestii dokonywania zmian warunków umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, a w konsekwencji, że dokonanie przez operatora telekomunikacyjnego jednostronnej zmiany warunków umów w oparciu o te przepisy stanowi nieuczciwą praktykę rynkową naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, podczas gdy przepisy Pt w sposób kompletny i szczególny regulują warunki i tryb modyfikowania postanowień wspomnianych umów, w tym w szczególności wprowadzając dopuszczalność ich jednostronnego modyfikowania przez dostawcę usług telekomunikacyjnych, w tym podwyższenia abonamentu, przy pozostawieniu konsumentom możliwości rozwiązania umowy, w przypadku gdy nie akceptują podwyżki,

5. art. 384¹ kc i art. 56 ust. 3 pkt. 9 Pt, a w konsekwencji art. 24 ust. 1 uokik i art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik i art. 4 ust. 1 upnpr poprzez błędne uznanie, iż stosowane przez (...) S.A. klauzule modyfikacyjne nie uprawniały (...) S.A. do jednostronnej zmiany warunków umów, gdyż nie określono w nich materialnych przesłanek dokonywania zmian, których analiza pozwoliłaby konsumentowi przewidzieć, w jakich sytuacjach i z uwagi na jakie czynniki, warunki

umowy mogą ulec zmianie, a tym samym, że (...) S.A. dopuściła się nieuczciwej praktyki rynkowej naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, podczas gdy stosowane przez (...) S.A. klauzule odzwierciedlają treść przepisów Pt i k.c., stanowiących materialne przesłanki dokonywania zmian, co uniemożliwia jednocześnie ich dyskwalifikowanie przez Prezesa UOKiK, a ponadto stosowane przez (...) S.A. klauzule wprost przewidują możliwość zmiany cenników i oferty programowej, wobec czego także wysokość opłaty abonamentowej, która jest wskazana w cenniku i stanowi element oferty,

6. art. 384¹ kc, a w konsekwencji art. 24 ust. 1 uokik i art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik i art. 4 ust. 1 upnpr poprzez przyjęcie, iż umowę cywilnoprawną zawartą na czas oznaczony, co do zasady nie mogą podlegać jednostronnym zmianom dokonywanym przez przedsiębiorcę w zakresie istotnych elementów umowy, za wyjątkiem przypadków, w których zmiana wynika z przyczyn niezależnych od przedsiębiorcy, podczas gdy modyfikowanie warunków umów zawartych na czas oznaczony dopuszczalne jest na gruncie ogólnych przepisów dotyczących wzorców umownych, a tym bardziej na podstawie przepisów Pt zawierających w tym zakresie odrębne uregulowanie,

7. art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 uokik oraz art. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (dalej: „Dyrektywa 2009/22”) poprzez nałożenie na (...) S.A. obowiązku zwrotu każdemu konsumentowi 5 zł za każdy miesiąc, przez który konsument opłacił abonament w podwyższonej wysokości, wynikającej z wprowadzenia jednostronnych zmian warunków umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, o których mowa w pkt. I decyzji, począwszy od stycznia 2016 r. aż do dnia, w którym (...) S.A. zakończyła świadczenie usług na rzecz abonenta na podstawie umowy, której dotyczyła zakwestionowana zmiana, jednak nie dłużej niż do dnia 30 listopada 2018 r., pod warunkiem zgłoszenia przez konsumenta (...) S.A. woli otrzymania zwrotu ww. części zapłaconego abonamentu oraz poinformowania klientów o powyższym uprawnieniu pomimo, że:

- przepisy prawa nie przewidują dla Prezesa UOKiK uprawnienia do „zasądzania” na rzecz konsumentów żadnej formy odszkodowania (w tym „obowiązku zwrotu”), ani tym bardziej nie określają zasad jego przyznawania,
- podwyższenie przez (...) S.A. opłaty abonamentowej o 5 zł brutto było skuteczne względem konsumentów, którzy nie wypowiedzieli umowy, w związku z czym nie istnieje podstawa prawna do zwrotu powyższej kwoty,
- podwyższenie przez (...) S.A. opłaty abonamentowej o 5 zł było powiązane uatrakcyjnieniem pakietów telewizyjnych o dodatkowe programy w związku z czym abonenci odnieśli korzyść konsumującą wyższą opłatę abonamentową, a zatem podwyższenie opłaty abonamentowej o 5 zł brutto nie wyrządziło szkody abonentom, a ewentualnie, jeżeli jednak taka szkoda powstała (czemu (...) S.A. zaprzecza, a Prezes UOKiK tego nie wykazał), nie wynosiła ona 5 zł brutto miesięcznie,
- nałożenie na (...) S.A. obowiązku zwrotu każdemu konsumentowi po 5 zł za każdy miesiąc, bez wskazania, że jest to kwota brutto,

8. art. 175 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 12 ust. 1 pkt 4 upnpr oraz art. 2 § 1 kpc poprzez nałożenie na (...) S.A. obowiązku wypłaty na rzecz konsumentów kwoty po 5 złotych za każdy miesiąc od stycznia 2016 r. do dnia zakończenia świadczenia usług, nie dłużej niż do listopada 2018 r., tytułem zwrotu, podczas gdy rozstrzygnięcie w przedmiocie odszkodowania z tytułu szkody poniesionej przez konsumenta w wyniku rzekomego czynu stanowiącego nieuczciwą praktykę rynkową należy do sądów powszechnych,

9. art. 26 ust. 2 uokik w zw. z art. 27 ust. 4 uokik oraz 32 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez nałożenie na (...) S.A. obowiązku wypłaty na rzecz konsumentów kwoty po 5 złotych za każdy miesiąc od stycznia 2016 r. do dnia zakończenia świadczenia usług, nie dłużej niż do listopada 2018 r., tytułem zwrotu, albowiem nie uwzględnia to faktu korzystania przez tych konsumentów przez ten okres z bardziej atrakcyjnego pakietu usług w związku z czym kwota ta obliczona została w oderwaniu od rozmiaru rzekomej szkody poniesionej przez poszczególnych

konsumentów, na podstawie niejasnych kryteriów, a zatem stanowi naruszenie zasady równości oraz nie pozwala na usunięcie trwających skutków rzekomego naruszenia.

(odwołanie, k. 19-43).

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu ze wszystkich dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania administracyjnego.

(odpowiedź na odwołanie, k. 69-78).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód (...) S.A. jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...), prowadzonego przez Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu, IX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego. Przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest m. in. działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej (odpis pełny z KRS powoda, k. 55-60v)

(...) S.A. świadczy usługi telekomunikacyjne na terenie dwóch województwa: (...) i (...). Według stanu na dzień 1 marca 2016 roku powodowa spółka świadczyła usługi telekomunikacyjne na rzecz konsumentów w zakresie:

1. usługa dostępu wyłącznie do telewizji – 8 387 umów
2. usługa dostępu wyłącznie do telefonii – 159 umów
3. usługa dostępu wyłącznie do Internetu – 9 242 umów
4. usługa dostępu do telefonii i Internetu bez usługi dostępu do telewizji – 786
5. usługa dostępu do telefonii i telewizji bez usługi dostępu do Internetu – 1 431
6. usługa dostępu do Internetu i telewizji bez usługi dostępu do telefonii – 18 168
7. usługa dostępu do Internetu, telefonii i telewizji – 3 573

(okoliczności bezsporne; pismo przedsiębiorcy z 12 kwietnia 2016 r., k. 10-17 akt adm.)

Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych na rzecz konsumentów, zawierane są przez powoda w oparciu o jedną umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Powód oferuje konsumentom świadczenie usług telekomunikacyjnych na warunkach promocyjnych. Spółka (...) S.A. opracowała i stosuje co najmniej od 31 stycznia 2001 r. następujące wzorce umowy:

1. Umowa Abonencka (...),
5. Regulamin Świadczenia Usług Telekomunikacyjnych przez (...) S.A.
6. Regulamin Świadczenia Usług Hostingowych przez (...) S.A.
7. Regulamin Świadczenia Płatnych Kodowanych Programów Telewizji (...), Pakiety: Oszczędny, Wygodny, Wygodny (...), (...),
8. Regulamin Promocji dla Usługi (...),
9. Regulamin Promocji dla Usługi (...) (Karta Rodziny),

10. Regulamin Świadczenia Płatnych Kodowanych Programów Telewizji (...), Pakiety: (...), (...), (...) (...), (...), (...) (...), (...) dla Internautów, (...) (...), (...),
11. Regulamin Promocji (...)
12. Regulamin Promocji (...), (...),
13. Regulamin Promocji „(...)”,
14. Regulamin (...) (...), (...), (...) (...), (...) dla Internautów,
15. Regulamin (...) (...) – 6 m-cy za 1 zł (...),
16. Regulamin Promocji „(...) 6 m-cy 19,90 zł”,
17. (...)”,
18. Ogólne warunki licencji użytkowania oprogramowania (...),
19. Regulamin Promocji (...) rabat 12 mcy za 50%, abonenci Internetu bezprzewodowego – nowi lub dotychczasowi z umową zawartą na czas nieoznaczony,
20. Regulamin Promocji (...) abonenci Internetu bezprzewodowego – nowi lub dotychczasowi,
21. Regulamin Promocji „(...) – 12 miesięcy”,
22. Regulamin Promocji Usługi (...),
23. Regulamin Świadczenia Usługi Dostępu do (...),
24. Regulamin Promocji „(...)”,
25. Regulamin korzystania z Usługi (...),
26. Regulamin Usługi (...),
27. Regulamin Świadczenia Usługi (...) w ramach umowy na 12 miesięcy,
28. Regulamin Promocji Widzisz Więcej oraz wybrane usługi (...) (Telewizja cyfrowa, Internet, Telefon),
29. Regulamin Promocji Pakiet (...) – 12 m-cy za 10 zł,
30. Regulamin Świadczenia Płatnych Kodowanych Programów Telewizji (...) w Pakiecie (...),
31. (...)”,
32. Regulamin Promocji dla Usługi (...),
33. Regulamin Promocji (...),
34. Regulamin Promocji (...) (Telewizja (...)),
35. Regulamin Promocji (...),

(Umowa Abonencka (...), k. 34-35 akt adm.; Regulamin Świadczenia Usług Telekomunikacyjnych przez (...) S.A., k. 43-46v akt adm.; Regulamin Świadczenia Usług Hostingowych przez (...) S.A., k. 47-48 akt adm.; Regulamin Świadczenia Płatnych Kodowanych Programów Telewizji (...), Pakiety: (...), (...), (...), (...), k. 49-49v akt adm.;

Regulamin Promocji dla Usługi (...), k. 50-50v akt adm.; Regulamin Promocji dla Usługi (...) (Karta Rodziny), k. 51-51v akt adm.; Regulamin Świadczenia Płatnych Kodowanych Programów Telewizji (...), Pakiety: (...), (...), (...) (...), (...), (...) (...) (...) dla Internautów, (...) (...), (...), k. 52-52v akt adm.; Regulamin Promocji „(...)k. 53-54v akt adm.; Regulamin Promocji (...), (...), k. 55-55v akt adm.; Regulamin Promocji, (...)”, k. 56 akt adm.; Regulamin (...) (...), (...), (...) (...) (...) dla Internautów, k. 58-58v akt adm.; Regulamin (...) (...) – 6 m-cy za 1 zł (...), k. 59-59v akt adm.; Regulamin Promocji „(...) 6 m-cy 19,90 zł”, k. 60-60v akt adm.; Regulamin Promocji „(...)”, k. 61 akt adm.; Ogólne warunki licencji użytkowania oprogramowania (...), k. 62-62v akt adm.; Regulamin Promocji (...) rabat 12 mcy za 50%, abonenci Internetu bezprzewodowego – nowi lub dotychczasowi z umową zawartą na czas nieoznaczony, k. 63-63v akt adm.; Regulamin Promocji Internet (...)abonenci Internetu bezprzewodowego – nowi lub dotychczasowi, k. 64-64v akt adm.; Regulamin Promocji „(...) – 12 miesięcy”, k. 65 akt adm.; Regulamin Promocji Usługi (...), k. 66 akt adm.; Regulamin Świadczenia Usługi Dostępu do (...), k. 67-68 akt adm.; Regulamin Promocji „(...)”, k. 69 akt adm.; Regulamin korzystania z Usługi (...), k. 70-70v akt adm.; Regulamin Usługi (...), k. 71-72 akt adm.; Regulamin Świadczenia Usługi (...) w ramach umowy na 12 miesięcy, k. 73 akt adm.; Regulamin Promocji Widzisz Więcej oraz wybrane usługi (...) (Telewizja cyfrowa, Internet, Telefon), k. 74-80 akt adm.; Regulamin Promocji Pakiet (...) – 12 m-cy za 10 zł, k. 81-81v akt adm.; Regulamin Świadczenia Płatnych Kodowanych Programów Telewizji (...) w Pakiecie (...), k. 82 akt adm.; Regulamin Promocji „(...)”, k. 83 akt adm.; Regulamin Promocji dla Usługi (...), k. 84-85 akt adm.; Regulamin Promocji Cyfrowa (...), k. 86-87 akt adm.; Regulamin Promocji (...) (Telewizja (...)), k. 88-89 akt adm.; Regulamin Promocji (...), k. 90-98v akt adm.)

W § 11 ust. 3, 4 i 5 Umowy Abonenckiej (...) zawarto postanowienia o następującej treści:

„ 3. Dostawca powiadamia Abonenta o treści każdej proponowanej zmiany Cennika oraz warunków Umowy, w tym określonych w Regulaminie, na piśmie, chyba że Abonent złożył żądanie opisane w ust. 4. Dostawca podaje do publicznej wiadomości, w szczególności za pośrednictwem Serwisu Internetowego Dostawcy, treść każdej proponowanej zmiany Regulaminu lub Cennika. Powiadomienie oraz podanie do publicznej wiadomości winno być dokonane z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem zmian. 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. Informacje, o których mowa w art. 61a ust. 1 pkt 1-3 ustawy Prawo Telekomunikacyjne, Dostawca podaje do wiadomości publicznej, zgodnie z postanowieniami art. 61a ustawy Prawo Telekomunikacyjne.

4. Na żądanie Abonenta, Dostawca dostarcza treść każdej proponowanej zmiany Cennika oraz warunków Umowy, w tym określonych w Regulaminie, drogą elektroniczną na wskazany przez Abonenta w tym celu adres poczty elektronicznej lub za pomocą podobnego środka porozumiewania się na odległość.

5. Abonent nie później niż do dnia wejścia w życie zmian warunków Umowy, w tym określonych w Regulaminie, lub zmian Cennika, ma prawo doręczyć dostawcy pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy Abonenckiej z powodu braku akceptacji zmian. Oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy Abonenckiej z powodu braku akceptacji zmian wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Brak pisemnego oświadczenia Abonenta w powyższym terminie oznacza akceptację zmian.”(Umowa Abonencka (...), k. 35 akt adm.)

W § 18 ust. 6 i 7 Regulaminu Świadczenia Usług Telekomunikacyjnych przez (...) S.A., zawarto postanowienia w brzmieniu:

„6. O planowanych zmianach oferty programowej, Abonenci zostaną powiadomieni na piśmie, nie później niż na miesiąc przed dokonaniem planowanej zmiany. Na żądanie Abonenta dostawca będzie informował go o powyższym drogą elektroniczną na wskazany przez Abonenta adres poczty elektronicznej lub za pomocą podobnego środka porozumiewania się na odległość. O nieplanowanych zmianach oferty programowej, w tym w szczególności wynikających z niezapowiedzianego zaprzestania nadawania programu, o zmianie częstotliwości na której rozprawdane są programy radiowe lub telewizyjne, jak również o zmianie systemu kodowania, Abonenci

zostaną poinformowani na kanale informacyjnym Dostawcy, w Serwisie Internetowym Dostawcy lub na piśmie, o ile będzie to możliwe.

7. Zmiana oferty programowej nie wymaga odrębnej zgody Abonanta. Abonent uprawniony jest do wypowiedzenia Umowy Abonenckiej 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. Oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy Abonenckiej wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności” (Regulamin Świadczenia Usług Telekomunikacyjnych przez (...) S.A., k. 44 akt adm.)

Z kolei w § 31 ust. 1, 2 i 3 Regulaminu Świadczenia Usług Telekomunikacyjnych przez (...) S.A. zawarto następujące postanowienia:

„1. Dostawca powiadamia Abonenta o treści każdej proponowanej zmiany Cennika oraz warunków Umowy, w tym określonych w Regulaminie, na piśmie, chyba że Abonent złoży żądanie opisane w ust. 2. Dostawca podaje do publicznej wiadomości, w szczególności za pośrednictwem Serwisu Internetowego Dostawcy, treść każdej proponowanej zmiany Regulaminu lub Cennika. Powiadomienie oraz podanie do publicznej wiadomości winno być dokonane z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem zmian. 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. Informacje, o których mowa w art. 61a ust. 1 pkt 1-3 ustawy Prawo Telekomunikacyjne. Dostawca podaje do wiadomości publicznej, zgodnie z postanowieniami art. 61a ustawy Prawo Telekomunikacyjne.

2. Na żądanie Abonenta, Dostawca dostarcza treść każdej proponowanej zmiany Cennika oraz warunków Umowy, w tym określonych w Regulaminie, drogą elektroniczną na wskazany przez Abonenta w tym celu adres poczty elektronicznej lub za pomocą podobnego środka porozumiewania się na odległość.

3. Abonent, nie później niż do dnia wejścia w życie zmian warunków Umowy, w tym określonych w Regulaminie lub zmian Cennika, ma prawo doręczyć Dostawcy pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy Abonenckiej z powodu braku akceptacji zmian. Oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy Abonenckiej z powodu braku akceptacji zmian wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Brak pisemnego oświadczenia Abonenta w powyższym terminie oznacza akceptację zmian.” (Regulamin Świadczenia Usług Telekomunikacyjnych przez (...) S.A., k. 46 akt adm.)

Standardowo umowy z konsumentami są zawierane przez przedsiębiorcę na okres 24 miesięcy. Powód zawierał z konsumentami również umowy abonenckie na czas nieoznaczony. Umowę na czas nieoznaczony konsumenci mogli wypowiedzieć w każdym czasie bez konsekwencji. Termin wypowiedzenia umów wynosi 1 miesiąc. Zgodnie z § 11 ust. 2 Umowy Abonenckiej oraz Regulaminem Świadczenia Usług Telekomunikacyjnych przez (...) S.A. rozwiązanie umowy abonenckiej zawartej na czas oznaczony, na warunkach promocyjnych przed upływem okresu jej obowiązywania uprawnia (...) S.A. do żądania od abonenta opłaty wyrównawczej. (Umowa Abonencka (...), k. 35 akt adm.; Regulamin Świadczenia Usług Telekomunikacyjnych przez (...) S.A., k. 44 akt adm.)

W styczniu 2016 r. (...) S.A. dokonała zmiany wysokości opłat określonych w umowach abonenckich poprzez podwyższenie wysokości abonamentu o 5 zł brutto dla klientów posiadających usługę telewizji cyfrowej w pakiecie Wygodny HD oraz (...). Konsumenci mogli jedynie zaakceptować proponowaną podwyżkę opłat lub wypowiedzieć umowę. Podwyżka opłat dotyczyła 11.924 konsumentów. Proponowana zmiana cen dotyczyła zarówno umów zawartych na czas oznaczony, jak i na czas nieoznaczony.

W pismach kierowanych do abonentów w związku z proponowaną podwyżką opłat spółka (...) S.A. wskazywała, że podwyżki wynikają z wprowadzenia wielu nowości w ofercie programowej, ze zwiększenia opłat za reemisję nadawanych kanałów przez polskich i zagranicznych nadawców oraz wobec kosztów ponoszonych na rzecz Organizacji (...) prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi. Wzory pism kierowanych do abonentów w związku z proponowaną podwyżką opłat zawierały pouczenia o możliwości rozwiązania umów przez konsumentów za

wypowiedzeniem bez konieczności zwrotu przyznanych ulg. (pismo powoda z 12 kwietnia 2016 r. wraz ze wzorem pisma skierowanego do konsumentów, k. 10-17, 19-19v akt adm.; pismo powoda z 20 sierpnia 2018 r., k. 227-230 akt adm.; pismo powoda z 19 września 2018 r., k. 235-240 akt adm.; pismo powoda z 12 października 2018 r., k. 247-250 akt adm.)

We wzorze pisma powoda z 17 listopada 2015 r. skierowanego do abonentów, spółka (...) S.A. zamieściła komunikat: „w związku z pojawieniem się tak wielu nowości w ofercie programowej (...), pragniemy poinformować, iż z dniem 1 stycznia 2016 r., zmianie ulegnie cena abonamentu telewizji cyfrowej (...). Zmiana ta wynika ze zwiększenia opłat za reemisję nadawanych kanałów przez polskich i zagranicznych nadawców oraz kosztów ponoszonych na rzecz Organizacji (...) prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi. W związku z tym, wraz z początkiem stycznia Państwa pakiet telewizji cyfrowej wzrośnie o 5 zł brutto.” (wzór pisma z 17 listopada 2015 r. skierowanego do konsumentów, k. 19v akt adm.)

Wymieniony powyżej wzór Umowy Abonenckiej (...) nie zawiera uregulowania warunków dokonywania zmian umów. W szczególności w umowie nie określono przesłanek i kryteriów dokonywania jednostronnych zmian wysokości opłat abonenckich. (Umowa Abonencka (...), k. 34-35 akt adm.)

Z prawa do wypowiedzenia umowy do końca grudnia 2015 r. skorzystało 26 abonentów, w tym 13 abonentów, którzy zawarli umowę na czas oznaczony. (pismo powoda z 18 maja 2016 r., k. 102-103 akt adm.; pismo powoda z 14 września 2016 r., k. 112-115 akt adm.; pismo powoda z 31 maja 2017 r., k. 128-129 akt adm.)

W 2017 r. przedsiębiorca osiągnął przychód z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w wysokości (...) zł. (rachunek zysków i strat spółki (...) S.A. za rok 2017, k. 193 akt adm.)

Opisany stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o wyżej powołane dowody, zgromadzone w toku postępowania administracyjnego. Dowody te nie były kwestionowane przez strony, a i Sąd nie znalazł podstaw, by odmówić im mocy dowodowej. Spór między stronami dotyczył oceny prawnej opisanego w stanie faktycznym zachowania powoda.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie powoda nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż Prezes UOKiK dokonał prawidłowej subsumcji opisanego wyżej stanu faktycznego i wyciągnął prawidłowy wniosek, co do możliwości przypisania powodowi działań wypełniających dyspozycję art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej jako uokik).

Zgodnie z przepisem art. 24 uokik zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przy czym przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy (art. 24 ust.2), w szczególności: nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji (art. 24 ust 2 pkt 3), a także naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (art. 24 ust 2 pkt 2) oraz proponowanie konsumentom nabycia usług finansowych, które nie odpowiadają potrzebom tych konsumentów, ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów lub proponowanie nabycia tych usług w sposób nieadekwatny do ich charakteru (art. 24 ust 2 pkt 4).

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, na co jednoznacznie wskazuje treść przepisu art 24 ust 2 uokik. Bezprawność jest przy tym obiektywnym czynnikiem, a więc niezależna jest od winy i jej stopnia, jak również bez znaczenia jest świadomość istnienia naruszeń. Bezprawność jest także niezależna od wystąpienia szkody.

Zasadniczo w świetle treści powołanego art. 24 uokik do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów dochodzi poprzez bezprawne działanie przedsiębiorcy godzące w interesy konsumentów, o ile to działanie wywołuje negatywne skutki w sferze praw i obowiązków konsumentów. Przy czym skutki te muszą dotyczyć szerszego kręgu konsumentów, czyli odnosić się do obecnych, przyszłych i potencjalnych konsumentów, a więc naruszać prawa nieograniczonej bliżej nieokreślonej liczby konsumentów. Interes prawny konsumentów rozumiany jest jako określone potrzeby konsumenta, które zostały uznane przez ustawodawcę za godne ochrony (tak SN w uzasadnieniu uchwały z 13 lipca 2006r III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz.35).

Odnosząc powyższe przepisy prawa do stanu faktycznego sprawy niniejszej należy ocenić czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego tj zarówno z prawem jak i dobrymi obyczajami. Przy czym należy podkreślić, że o bezprawności działania decyduje, w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego.

Nie budzi w sprawie niniejszej wątpliwości, że powód jest przedsiębiorcą i że podejmuje działania w obrocie z konsumentami. Pozostaje więc do rozstrzygnięcia kwestia czy działania powoda opisane w stanie faktycznym sprawy naruszają zbiorowe interesy konsumentów, w szczególności czy dokonanie przez powoda zmiany warunków umów zawartych z konsumentami, pomimo niewskazania w umowach przesłanek umożliwiających dokonanie takich jednostronnych zmian, stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową, gdyż taki zarzut został postawiony powodowi w zaskarżonej decyzji.

Generalny zakaz stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych zawarty został w artykule 3 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, wdrażającej dyrektywę 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. (Dz. U. UE L nr 149, str. 22; dalej: Dyrektywa). Pojęcie nieuczciwych praktyk rynkowych zostało zdefiniowane w art. 4 ust. 1 powołanej ustawy stosownie do którego, 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.

Definicja praktyki rynkowej, zawarta w art. 2 pkt 4 upnpr, określa ją jako działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Wyjaśnienie pojęcia praktyki rynkowej stanowi w zasadzie dosłowne powielenie definicji zawartej w Dyrektywie (art. 2 pkt d Dyrektywy). Przy czym ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym przez produkt rozumie każdy towar lub usługę, w tym nieruchomości, prawa i obowiązki wynikające ze stosunków cywilnoprawnych (ar 2 pkt 3);

Przywołany przepis art. 4 ust. 1 upnpr definiuje nieuczciwą praktykę rynkową za pomocą klauzuli generalnej, stanowiąc, że jest nią praktyka sprzeczna z dobrymi obyczajami, w istotny sposób zniekształcająca lub mogąca zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta. Klauzula generalna dobrych obyczajów stanowi zwrot niedookreślony, który należy odnosić do ocen i norm postępowania w obrocie gospodarczym, będących wyznacznikami uczciwości kupieckiej. Chodzi tu zatem o dobre obyczaje handlowe, które są lub powinny być respektowane w działalności gospodarczej. Obyczaje, które określają pewien standard zachowań przedsiębiorców, zdeterminowany koniecznością zapewnienia ochrony pozostałym uczestnikom obrotu – w tym wypadku konsumentom. Zgodnie z poglądami judykatury, dobrym obyczajem jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka, oparty na regule postępowania zgodnego z zasadami etyki, moralności i aprobowanymi społecznie obyczajami. Do dobrych obyczajów zaliczyć należy, w szczególności, następujące wartości: uczciwość, szczerłość, lojalność, rzetelność i fachowość. Natomiast jako sprzeczne z dobrymi obyczajami należy rozumieć działania, które uniemożliwiają realizację tych wartości, w tym także działania prowadzące do dezinformacji lub wywołania u konsumenta błędnego mniemania, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, czyli działania powszechnie uznawane za nieuczciwe, nierzetelne lub sprzeczne z akceptowanymi standardami postępowania. Przy czym wchodzi tu w grę nie tylko działania naruszające interesy ekonomiczne konsumenta, lecz również sytuacje, w których zostanie

spowodowany u niego dyskomfort, próżny trud, wynikające z naruszenia prywatności, wygody, poczucia godności osobistej, nałożenia uciążliwych obowiązków, czy braku satysfakcji z zawarcia umowy określonej treści.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nie definiuje pojęcia „istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta”. Posiłkując się art. 2 lit.e Dyrektywy - wyjaśniającym pojęcie „istotnego zniekształcenia zachowania gospodarczego konsumentów” - należy przyjąć, że istotne zniekształcenie zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta oznacza wykorzystywanie praktyki rynkowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której w innej sytuacji by nie podjął.

Należy także podkreślić, że ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym zakazuje zarówno faktycznego, jak i potencjalnego zniekształcania zachowań rynkowych konsumentów. Bez znaczenia pozostaje przy tym kwestia motywacji, zamiaru, czy świadomości sprawcy. Nie jest konieczne, aby niedozwolone działanie było podjęte np. z zamiarem osiągnięcia zysku, wprowadzenia w błąd. Już samo zagrożenie interesu konsumentów stanowi bowiem przedmiot ochrony prawnej.

Działanie przedsiębiorcy musi być oceniane z perspektywy przeciętnego konsumenta, który w świetle ustawy o nieuczciwych praktykach rynkowych jest dostatecznie poinformowany, uważny i ostrożny, świadomie podejmuje decyzje na podstawie dostępnych informacji. Nie można jednocześnie uznać, że posiada on wiedzę specjalistyczną, która jest kompletna i profesjonalna.

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności niniejszej sprawy Sąd Okręgowy podziela stanowisko Prezesa UOKiK, co do kwalifikacji prawnej praktyki, zarzuconej powodowi w zaskarżonej decyzji, jako nieuczciwej praktyki rynkowej.

Zdaniem Sądu postanowienia zawarte w § 11 ust. 3, 4 i 5 Umowy Abonenckiej (...), jak również uregulowania zawarte w § 31 ust. 1, 2 i 3 Regulaminu Świadczenia Usług Telekomunikacyjnych przez (...) S.A. powielające ww. zapisy Umowy Abonenckiej oraz postanowienia § 18 ust. 6 i 7 Regulaminu Świadczenia Usług Telekomunikacyjnych przez (...) S.A., które opisują procedurę wprowadzania jednostronnych zmian warunków umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, zawartych z konsumentami na czas oznaczony i nieoznaczony, w zakresie wysokości opłat jak i zmian oferty programowej, nie mogą stanowić samoistnej podstawy do dokonywania skutecznych zmian umów zawartych z konsumentami, a powoływanie się przez (...) na tę regulację przy dokonywaniu zmian umowy, w braku wskazania w umowie materialnych przesłanek oraz kryteriów dokonywania takiej zmiany, należy ocenić jako nieuczciwe oraz zmierzające do wykorzystania niewiedzy i braku uwagi konsumentów, a więc sprzeczne z dobrymi obyczajami.

W szczególności wykorzystywane przez powoda wzorce umowy, w ocenie Sądu nie zawierały klauzul modyfikacyjnych, zawierających skonkretyzowane okoliczności, których zaistnienie uprawniałoby przedsiębiorcę do jednostronnej zmiany umowy w zakresie pakietu programowego jak i ceny usługi. Zamieszczone w regulaminie świadczenia usług postanowienia wskazywały bowiem jedynie, w jakiej sytuacji i w jaki sposób abonent może rozwiązać umowę, gdy powód zmieni jej warunki, nie upoważniały jednak powoda do wprowadzenia zmian do zawartych z abonentami umów.

Podstawy do dokonania przez powoda zmiany umów zawartych z abonentami, które miały charakter umów ciągłych, nie mógł stanowić także przepis art. 384¹ k.c., w myśl którego wzorzec wydany w czasie trwania stosunku umownego o charakterze ciągłym wiąże drugą stronę, jeżeli zostały zachowane wymagania określone w art. 384 kc, a strona nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia. Przywołany art. 384 k.c. stanowi, że ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy (§ 1). W razie gdy posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte, wiąże on także wtedy, gdy druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści. Nie dotyczy to jednak umów zawieranych z udziałem konsumentów, z wyjątkiem umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego (§ 2). Jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem

umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności (§ 4).

Brzmienie powyższej regulacji art. 384¹ k.c. nie pozwala na przyjęcie, że stanowi ona może podstawę materialnoprawną do dokonywania zmian kontraktów o charakterze ciągłym. Zgodnie z zapatrywaniami znaczącej większości doktryny art. 384¹ k.c. normuje jedynie tryb postępowania w przypadku wydania podczas trwania stosunku prawnego o charakterze ciągłym nowego bądź zmienionego wzorca umownego. Pogląd ten prezentowany jest także w Systemie prawa prywatnego tom 5 Prawo zobowiązań - część ogólna pod red. E. Ł., C.H. B. 2013 (str 696), w którym wskazano, że omawiany przepis określa jedynie **tryb** postępowania w przypadku wydania podczas trwania stosunku ciągłego nowego bądź zmienionego wzorca umownego. Do skutecznego związania adherenta nowym lub zmienionym wzorcem niezbędna jest natomiast podstawa kontraktowa – w treści stosunku prawnego łączącego proponenta z adherentem musi być przewidziana możliwość wydania nowego wzorca albo dokonania zmiany istniejącego (tzw. klauzula modyfikacyjna). Klauzula modyfikacyjna ma chronić przed zarzutem arbitralności, bowiem wypowiedzenie umowy na czas nieoznaczony, dokonanie jednostronnej zmiany jej treści zawsze będzie stanowiło podstawę do postawienia zarzutu abuzywności (j.w. str. 788).

Należy zaznaczyć, że także orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej prezentuje podobne poglądy w odniesieniu do zmian stosunków o charakterze ciągłym, dopuszczając je jedynie w razie istnienia w zawartych w umowach klauzul modyfikacyjnych.

I tak w wyroku z 26 kwietnia 2012 r., (C-472/10, N. H. v. I. Z.,) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, 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).

Z kolei w wyroku z 21 marca 2013 r., C-92/11, (...) v. V. N.-W. e.V., Trybunał uznał, w odniesieniu do umownej klauzuli zezwalającej przedsiębiorcy na jednostronną zmianę kosztów dostawy gazu, 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). Przy czym TSUE zaznaczył, że istotne jest także, czy w konkretnych warunkach rynkowych, przyznane konsumentowi uprawnienie do rozwiązania umowy może być skutecznie wykonane, tzn. np. może on rzeczywiście zmienić dostawcę usług (pkt 54). Co jednak najistotniejsze Trybunał także uznał, że okoliczność, iż klauzula przewiduje uprzednie poinformowanie konsumenta o zmianie i możliwości wypowiedzenia umowy, nie uchyła obowiązku poinformowania konsumenta przed zawarciem umowy w sposób prosty i zrozumiały o głównych warunkach wykonywania takiego prawa do jednostronnej zmiany (pkt 52).

Identyczne zapatrywania na zakres regulacji analizowanego przepisu art. 384¹ k.c., w tym na konieczność – dla skutecznego dokonania zmiany treści stosunku zobowiązaniowego o charakterze ciągłym -- istnienia w umowie klauzuli modyfikacyjnej, wyraził także Sąd Najwyższy w wyroku z 15 lutego 2019r w sprawie I NSK 4/18, w którym na kanwie niemal identycznego stanu faktycznego jak w sprawie niniejszej (także w odniesieniu do umowy dotyczącej usług telekomunikacyjnych tj. dostawy płatnej telewizji), wyraził pogląd, że przepis art. 384¹ k.c. „nie stanowi samoistnej podstawy do dokonania przez proferenta jednostronnej modyfikacji istniejących stosunków obligacyjnych. Do skutecznego związania adherenta nowym lub zmienionym wzorcem niezbędna jest podstawa ustawowa lub podstawa kontraktowa w postaci zawartej w treści umowy łączącej proponenta z adherentem klauzuli modyfikacyjnej, przewidującej możliwość wydania nowego wzorca lub dokonania zmiany istniejącego wzorca. Takie stanowisko wynika z podstawowych zasad prawa cywilnego, tj. zasady pacta sunt servanda, zasady autonomii woli

i równorzędności stron, zasady sprawiedliwości kontraktowej, które nie pozwalają na zmianę wcześniej zawartej umowy przez jednostronne działanie jednej ze stron, bez porozumienia z drugą stroną stosunku zobowiązaniowego”.

Zdaniem Sądu Najwyższego, wyrażonym w powołanym wyroku, „nie ma 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 niezawarcia umowy, ale i na dowolnym w zasadzie sposobie ukształtowania treści tej umowy. Zasada ta znalazła wyraz w przepisie art. 353¹ k.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 prowadzić do naruszenia zasady równości stron”.

Sąd w niniejszym składzie w pełni podziela poglądy prawne prezentowane przez Sąd Najwyższy w cytowanym orzeczeniu w sprawie I NSK 4/18. Nie sposób się bowiem nie zgodzić z poglądem wyrażonym w tym wyroku, że „przy założeniu, że przepis art. 384¹ k.c. stanowiłby samoistną podstawę zmiany wzorca umowy, każdorazowo milczenie adresata w takiej sytuacji prowadziłoby do dalszego trwania łączącej strony umowy ze zmienionymi warunkami. Inaczej natomiast przedstawia się sytuacja w przypadku uzależnienia możliwości zastosowania art. 384¹ k.c. od zastrzeżenia klauzuli modyfikacyjnej. W jej braku milczenie adresata w przypadku jednostronnej zmiany wzorca umowy przez przedsiębiorcę w czasie trwania stosunku prawnego o charakterze ciągłym nie powoduje modyfikacji treści stosunku prawnego (taka zmiana byłaby bezskuteczna). Tymczasem nie można wykluczyć w oderwaniu od konkretnych okoliczności, że w przypadku zmiany wzorca umowy w trakcie trwania stosunku prawnego, zachowanie dotychczasowych warunków łączącego strony stosunku zasadniczo może być dla adresata wzorca rozwiązaniem korzystniejszym, niż jego dalsze trwanie w zmienionym kształcie, zwłaszcza jeśli uwzględni się, że zmiana ta będzie przeważnie podyktowana wyłącznie interesem strony stosującej wzorzec”

Powód upatrywał podstawy dla dokonania jednostronnie zmian umowy także w przepisach prawa telekomunikacyjnego, wskazując, że przepisy te stanowią *lex specialis* (przepisy szczególne) wobec ogólnej regulacji zawartej w art. 384¹ k.c., i które zgodnie z zasadami wykładni prawa uchylają stosowanie przepisów natury ogólnej.

Jednak Sąd dokonując analizy regulacji prawa telekomunikacyjnego zawartych w art. 61 ust 1-7, art. 60a ust 1-5, 57 ust 6 i art. 56 ust 3 pkt 9 i 18, doszedł do przekonania, że przepisy te nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do dokonywania zmian umów telekomunikacyjnych, a jedynie określają formalne warunki, jakie muszą być zachowane, przy wprowadzaniu określonych w tych przepisach zmian.

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

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 (art. 56 ust 2 p.t.). 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 [...]
- 18) sposób uzyskania informacji o aktualnym cenniku usług oraz kosztów usług serwisowych”.

Zgodnie natomiast z art. 60a ust. 1 p.t. dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych:

- 1) doręcza na piśmie abonentowi będącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej lub elektronicznej treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b,
 - 2) doręcza na piśmie abonentowi niebędącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej lub elektronicznej, który udostępnił swoje dane, o których mowa w ust. 1a, treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b, oraz
 - 3) podaje do publicznej wiadomości treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych
- z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian 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. W razie skorzystania z prawa wypowiedzenia umowy, o którym mowa w ust. 1, dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie przysługuje zwrot ulgi, o której mowa w art. 57 ust. 6, o czym abonent powinien zostać także poinformowany (art. 60a ust. 2).

Przepisu art. 60a ust. 2 nie stosuje się, jeżeli konieczność wprowadzenia zmian, o których mowa w ust. 1:

- 1) wynika bezpośrednio ze zmiany przepisów prawa albo z usunięcia niedozwolonych postanowień umownych;
- 2) wynika z decyzji Prezesa UKE, o której mowa w art. 63 ust. 2a (art. 60a ust. 3).

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).

Artykuł 61 prawa telekomunikacyjnego reguluje natomiast kwestię cenników usług telekomunikacyjnych. Wynika z niego, że dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych ustala ceny usług telekomunikacyjnych, o ile przepisy ustawy nie stanowią inaczej (ust 1). Ceny usług telekomunikacyjnych są ustalane na podstawie przejrzystych, obiektywnych i niedyskryminujących kryteriów (ust 2). Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych określa w cenniku usług telekomunikacyjnych, zwanym dalej „cennikiem”, ceny za przyłączenie do sieci, za usługi, za obsługę serwisową oraz szczegółowe informacje dotyczące stosowanych pakietów cenowych oraz opustów (ust 3). Cennik jest podawany przez dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych do publicznej wiadomości oraz jest dostarczany abonentowi, który udostępnił swoje dane, o których mowa w art. 60a ust. 1a, nieodpłatnie wraz z warunkami umowy lub umową, jeżeli strony zawarły umowę w formie pisemnej, o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, a także na każde jego żądanie (ust 4).

Stosownie do treści art. 61 ust 5 p.t. dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych doręcza na piśmie abonentowi, który udostępnił swoje dane, o których mowa w art. 60a ust. 1a, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 5a, oraz podaje do publicznej wiadomości treść każdej proponowanej zmiany w cenniku, z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian 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 zmiany w cenniku, przy czym termin na realizację tego prawa nie może być krótszy niż do dnia wejścia tej zmiany w życie.

Natomiast w przypadku, gdy proponowana zmiana w cenniku 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. 61 ust 5¹ p.t.)

Zgodnie z regulacją art. 61a ust 1 p.t., jeżeli konieczność wprowadzenia zmiany warunków umowy, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych lub w cenniku usług telekomunikacyjnych, wynika wyłącznie ze zmiany stawki podatku od towarów i usług stosowanej dla usług telekomunikacyjnych, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych wykonuje obowiązki, o których mowa w art. 60a ust. 1 i 1b oraz art. 61 ust. 5 i 5a, poprzez podanie do publicznej wiadomości informacji:

- 1) o zmianie warunków umowy, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, zmianie w cenniku usług telekomunikacyjnych, terminie ich wprowadzenia, wraz ze wskazaniem miejsca udostępnienia treści zmiany lub warunków umowy lub cennika uwzględniających tę zmianę;
- 2) o prawie wypowiedzenia umowy przez abonenta w przypadku braku akceptacji tych zmian;
- 3) o konieczności zwrotu ulgi, o której mowa w art. 57 ust. 6, w przypadku skorzystania przez abonenta z prawa do wypowiedzenia umowy.

Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych może podać do publicznej wiadomości informacje o zmianach, o których mowa w ust. 1, z wyprzedzeniem krótszym niż miesiąc przed wprowadzeniem tych zmian w życie wyłącznie w przypadku, kiedy publikacja aktu prawnego, z którego wynika zmiana stawki podatku od towarów i usług stosowanej dla usług telekomunikacyjnych, następuje z wyprzedzeniem krótszym niż miesiąc przed wejściem w życie zmiany tej stawki (art 61a ust. 2).

Z treści powołanych przepisów wynika, że umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych niewątpliwie wymaga wskazania trybu i warunków zmiany umowy, w tym także opłaty za świadczone usługi (art. 56 ust 3 pkt 9 i 18 p.t.).

Ponadto powołane regulacje w ocenie Sądu nie stanowią materialnoprawnej podstawy do zmiany umów telekomunikacyjnych zawartych z konsumentem, ale jedynie regulują warunki formalne dokonywania tych zmian, w szczególności terminy i sposoby powiadamiania abonenta o zmianach, w zależności od tego jaki jest zakres zmian i podstawa prawna dokonywanych zmian, a także o prawach abonenta związanych z tymi zmianami (kiedy abonent może skorzystać z prawa odstąpienia od umowy i czy musi zwracać uzyskane bonifikaty).

Przy czym opisany w cytowanych przepisach tryb wprowadzania zmian do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, nie zawsze będzie dotyczył zmian, których podstawa materialnoprawna znajduje się w umowie w postaci klauzuli modyfikacyjnej, ale też takich zmian warunków umów, które wymuszają regulacje prawne (zmiany dokonywane z mocy prawa, określane w ustawie jako „konieczność wprowadzenia zmian”). Z takimi sytuacjami mamy do czynienia gdy zmiana warunków świadczenia usługi jest wynikiem wejścia w życie nowych regulacji prawnych o charakterze bezwzględnie obowiązującym, lub gdy na skutek np. orzeczenia Sądu (np. dotyczącego klauzul abuzywnych) albo decyzji Prezesa UKE dotychczasowe uregulowania umów telekomunikacyjnych nie mogą być nadal stosowane.

Natomiast wszelkie inne zmiany warunków umów telekomunikacyjnych, które są pochodną jednostronnych decyzji operatora telekomunikacyjnego wymagają dla ich wdrożenia istnienia w umowie klauzuli modyfikacyjnej o dostatecznym stopniu sprecyzowania, przewidującej możliwość dokonania takiej zmiany w razie zaistnienia określonych w klauzuli warunków.

Tym samym zdaniem Sądu przepisy prawa telekomunikacyjnego, podobnie jak przepis art. 384¹ k.c. nie dają szczególnej podstawy prawnej do dokonywania jednostronnych zmian umowy, o ile w samej umowie nie znajdzie się klauzula modyfikacyjna przewidująca taką możliwość.

Należy przy tym podkreślić, że Sąd nie znajduje żadnych argumentów natury prawnej lub faktycznej aby przyjąć, że umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych winny być inaczej traktowane, bo w sposób mniej korzystny dla konsumentów, niż wszelkie inne umowy dotyczące stosunków prawnych o charakterze ciągłym. Szczególnie, że silniejszą stroną tych kontraktów jest przedsiębiorca wysoce wyspecjalizowany w branży telekomunikacyjnej, znający uwarunkowania świadczenia usług telekomunikacyjnych i będący w stanie przewidzieć wszelkie potencjalne i możliwe do zaistnienia stany faktyczne, które mogą znacząco wpłynąć na warunki świadczonych usług telekomunikacyjnych i które powinny stanowić podstawę do dokonania modyfikacji istniejącego stosunku prawnego. Zatem jest on w stanie wykreować taką klauzulę modyfikacyjną, która pozwoli mu na dokonywanie określonych zmian umowy, ale też umożliwi konsumentowi przewidywanie przed zawarciem umowy w jakich warunkach operator telekomunikacyjny może dokonać jednostronnej zmiany umowy.

Okoliczność ta z punktu widzenia konsumenta nie jest bez znaczenia. Można wyobrazić sobie sytuację, w której konsument zawiera umowę w okresie nasilonej rywalizacji konkurencyjnej pomiędzy poszczególnymi operatorami, gdy ich oferty są szczególnie atrakcyjne cenowo. Porównanie możliwości i warunków zmiany tych umów ma bardzo istotne znaczenie, bo nawet możliwość wypowiedzenia umowy przez konsumenta w sytuacji zmiany tych warunków na mniej korzystne dla konsumenta, nie zawsze skompensuje konsumentowi potencjalną stratę, w sytuacji gdy realia rynkowe w chwili wypowiedzenia umowy są już inne, np. z uwagi na aktualny brak promocyjnych ofert u innych przedsiębiorców, takich jakie istniały w dacie zawierania umowy z dotychczasowym usługodawcą.

Należy także odnotować, że w katalogu tzw. szarych klauzul abuzywnych, czyli takich które w razie wątpliwości uważa się za niedozwolone postanowienia umowne jest także i taka, która „uprawnia kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie (art. 385³ pkt 10 k.c.). W ocenie Sądu nie ma wystarczających argumentów prawnych ani faktycznych, aby przyjąć, że zasada to nie powinna odnosić się do umów dotyczących usług telekomunikacyjnych, co dodatkowo przemawia za takim postrzeganiem uregulowań prawa telekomunikacyjnego, że same w sobie nie stanowią podstawy do jednostronnej zmiany warunków umów, w tym cennika, o ile w umowie wyraźnie nie zastrzeżono takiej możliwości i nie określono wystarczająco precyzyjnie okoliczności w jakich to może nastąpić.

Przy czym zdaniem Sądu zasadniczo natura umów zawieranych przez konsumentów na czas określony z profesjonalistami w obrocie gospodarczym, a więc z przedsiębiorcami, wyklucza możliwość dokonywania zmian istotnych elementów tych umów (dotyczących essentialia negotii), poza nadzwyczajnymi sytuacjami niezależnymi od przedsiębiorcy, takimi jak zmiany przepisów prawnych czy orzeczenia organów administracyjnych lub sądowych uniemożliwiające kontynuowanie umów na dotychczasowych warunkach. Wszak celem zawierania umów na czas określony jest zapewnienie sobie gwarancji trwałości relacji umownej w przewidzianym w umowie czasie, w przeciwieństwie od umów zawieranych na czas nieoznaczony, które takiej trwałości nie mogą zagwarantować, głównie z uwagi na zmieniające się na przestrzeni czasu otoczenie faktyczne i prawne, lecz co wymaga podkreślenia, zdaniem Sądu mogą umowy zawierane na czas nieoznaczony ulegać zmianom tylko w sytuacjach w nich wyraźnie przewidzianych. Nie oznacza to jednak, że umowy o charakterze ciągłym, które nie zawierają klauzul modyfikacyjnych muszą trwać w nieskończoność na pierwotnie ustalonych warunkach i to ze szkodą dla przedsiębiorcy. Uzależnienie bowiem możliwości zastosowania art. 384¹ k.c. od zastrzeżenia klauzuli modyfikacyjnej oznacza, że w jej braku stronie, która zamierza zmienić wzorzec umowy lub umowę w czasie trwania stosunku prawnego o charakterze ciągłym, pozostaje jednak możliwość wypowiedzenia umowy, co wprost przewiduje przepis art. 365¹ k.c. W myśl tej regulacji 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.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że opisane w decyzji zachowanie przedsiębiorcy, zmierzające do zmiany warunków umów zawartych z konsumentami mimo braku ku temu podstaw tak kontraktowych jak i ustawowych, należało uznać za naruszające dobre obyczaje, w szczególności powszechny obyczaj dotrzymywania zawartych umów i niedokonywania w sposób dowolny, bo bez podstawy prawnej, jednostronnych zmian tych umów. Dobry obyczaj winien być zatem postrzegany również jako prawo konsumenta do zawarcia w umowie samoistnej podstawy do dokonania zmian przedmiotowo istotnych elementów treści umowy.

Opisane działanie powoda mogło natomiast doprowadzić do zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta po zawarciu umowy. W wyniku stosowania przez (...) nieuczciwej praktyki rynkowej każdy z konsumentów nią dotkniętych musiał podjąć pewną decyzję rynkową: albo uiścić wyższą opłatę abonamentową, albo rozwiązać umowę z powodową spółką, pomimo że brak odpowiednich postanowień w umowie uniemożliwiał (...) dokonywanie jej jednostronnych zmian. Zaznaczenia wymaga, iż zagwarantowanie konsumentom możliwości wypowiedzenia umowy, w razie braku akceptacji wprowadzonych przez przedsiębiorcę zmian umowy, nie konwaliduje braków klauzuli modyfikacyjnej zamieszczonej w jej treści, tj. braku materialnych przesłanek dokonania zmian umowy. Przy czym wymaga podkreślenia, że powód nie dokonał wobec konsumentów z którymi łączyły go umowy bezterminowe wypowiedzenia tych umów, ale dokonał wypowiedzenia zmieniającego, a więc przedstawił adresatowi oferty nowe warunki umowy, wprawdzie z zastrzeżeniem, że przysługuje im prawo do dostąpienia od umowy, niemniej jednak, brak reakcji konsumenta w przeciwieństwie do wypowiedzenia umowy oznaczał kontynuowanie jej na zmienionych warunkach narzuconych jednostronnie przez powoda.

Powyższe prowadzi do wniosku, że bezprawne działanie powoda, mogły doprowadzić do istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta, w szczególności skłonić konsumentów, będących kontrahentami

powoda, do podjęcia decyzji dotyczących umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, której w innej sytuacji by nie podjął.

Przedmiotowe działanie, w ocenie Sądu, spełnia zatem 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.).

Przy czym przesłanka ingerencji w „zbiorowe interesy konsumentów”, o istnieniu których nie świadczy suma interesów jednostkowych, oznacza, że zakaz z art. 24 uokik obejmuje zachowania przedsiębiorcy, które można określić jako „generalne”, tj. dotyczące każdego konsumenta znajdującego się w określonej sytuacji. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład określonej grupy (T. Skoczny, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, 2014 r., System Informacji Prawnej Legalis). Przedmiotem ochrony nie są zatem interesy indywidualnego konsumenta lub grupy indywidualnych konsumentów, ale wszystkich klientów traktowanych jako grupa uczestników rynku zasługująca na szczególną ochronę. Aby uznać konkretne zachowanie przedsiębiorcy za naruszające zbiorowy interes konsumentów wystarczające jest, by zachowaniem tym dotknięci byli jego faktyczni lub potencjalni klienci, co ma oczywiście miejsce w omawianym przypadku.

Stosując analizowaną praktykę rynkową powód narusza zasady rzetelności i uczciwości kontraktowej, poprzez dokonanie jednostronnej zmiany warunków umowy, bez posiadania uprawnień do dokonywania zmian umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, które powinny zostać zawarte w treści Umowy Abonenckiej (...), co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową i w rezultacie może prowadzić do naruszenia wyżej wskazanych interesów konsumentów.

Wobec bezspornego faktu niezamieszczenia w Umowie Abonenckiej (...) przesłanek dokonywania jej zmian, pozwany Prezes UOKiK prawidłowo przyjął, że powód wypełnił znamiona praktyki z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik, polegającej na stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej.

W ocenie Sądu Okręgowego, prawidłowe zakwalifikowanie, opisanej w zaskarżonej decyzji, praktyki powoda, jako naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, uzasadniało zastosowanie przez Prezesa UOKiK art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 uokik – w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji – i nałożenie na przedsiębiorcę środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Jednostronna zmiana umowy spowodowała zmianę sytuacji rynkowej konsumentów, która wymaga kompensaty. W niniejszej sprawie Sąd uznał, iż odpowiednim środkiem usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów jest zwrot wpłaconych przez konsumentów opłat wynikających z podwyższenia opłaty abonamentowej o 5 zł, adekwatny do ilości miesięcy przez które konsument rzeczywiście regulował należności w podwyższonej wysokości. Nie zasługuje przy tym na uwzględnienie zarzut powoda, że organ błędnie nie określił, że kwota 5 zł jest wartością brutto. Należy bowiem mieć na względzie fakt, że powszechne jest w Polsce podawanie w relacjach z konsumentami wszelkich wartości pieniężnych w kwotach brutto (odmiennie niż w relacjach między przedsiębiorcami), co jest konsekwencją obowiązywania Ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług z 9 maja 2014 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 915). Nie budzi więc najmniejszych wątpliwości, że powód ma obowiązek zwrócić na rzecz abonentów wielokrotności nominalnej kwoty 5 zł.

Wbrew twierdzeniu powoda nie można uznać, że konsumenci, którzy nie wypowiedzieli umów w wyniku dokonanej przez powoda zmiany ceny i pakietów, zgodzili się dobrowolnie na podwyższenia ceny i zmianę pakietów telewizyjnych, a w konsekwencji skoro skorzystali na zmianie pakietu i otrzymali lepszy produkt, to nie należy im się zwrot poniesionych dodatkowych opłat z tego tytułu. Należy bowiem podkreślić, że konsumenci mogli jedynie przyjąć propozycję powoda albo odstąpić od umowy, nie mieli opcji pozostania przy dotychczasowych warunkach umowy. Brak takiej alternatywy oznacza, że decyzje podjęte przez konsumentów chcących kontynuować umowę z powodem, a wymuszone przez bezprawne działanie powoda, wiązały się dla konsumentów z koniecznością pokrywania dodatkowej

opłaty. I właśnie ta opłata stanowiła skutek naruszenia, który należało usunąć, o czym organ orzekł w pkt II zaskarżonej decyzji.

Nie ma przy tym znaczenia czy usługi oferowane przez powoda konsumentom po dokonanej podwyżce ceny były lepsze czy gorsze, gdyż kwestia ta jest obojętna w świetle poczynionych ustaleń dotyczących bezprawności działania powoda. Ponadto jest to subiektywna ocena każdego z abonentów, czy konkretny dodany czy też zmieniony kanał telewizyjny jest bardziej lub mniej atrakcyjny. Nie można wykluczyć, że abonenci gdyby mieli możliwość wyboru między korzystaniem z dotychczasowego pakietu a zmienionym pakietem za wyższą cenę, zdecydowaliby się na dotychczasowe warunki umowne, jednak takiego uprawnienia zastali przez powoda pozbawieni.

Przy czym należy podkreślić, że organ w decyzji zastrzegł zwrot dodatkowej opłaty pod warunkiem zgłoszenia przez konsumenta (...) S.A. woli otrzymania zwrotu ww. części zapłaconego abonamentu. Odwołując się do narracji powoda, że wzrost abonamentu był związany z oferowaniem bardziej atrakcyjnego pakietu usług, można założyć, że o ile abonenci postrzegali, że podwyższenie opłaty było skompensowane bardziej atrakcyjną ofertą programów to nie wystąpią z żądaniem zwrotu wyższego abonamentu, a zatem zwrot nastąpi tylko na rzecz tylko tych z nich, którzy wbrew swojej woli musieli zaakceptować nowe warunki umowy, aby móc korzystać z usług telekomunikacyjnych. Zatem wykonanie przez powoda decyzji w tym zakresie spowoduje usunięcie trwających w dacie wydawania decyzji skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Należy także zwrócić uwagę, że organ nie nałożył na powoda kary administracyjnej, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę naruszającego zbiorowe interesy konsumentów, przy czym wysokość tej kary może sięgać nawet 10 % obrotu przedsiębiorcy (art. 106 ust 1 pkt 4 uokik). Wydaje się więc, że skorzystanie przez organ z mechanizmu usunięcia trwających skutków naruszenia, który zmierza do zwrotu korzyści uzyskanych przez powoda z naruszeniem interesów konsumentów, jest z punktu widzenia interesów tych konsumentów korzystniejsze i też bardziej sprawiedliwe społecznie, gdyż w przypadku nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej pożytki uzyskuje budżet państwa (kary stanowią dochód budżetu państwa), a przypadku zastosowania art. 27 ust 4 uokik usunięcia trwających skutków naruszenia następuje z korzyścią (finansową) dla konsumenta.

Kolejne środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów nałożone przez Prezesa UOKiK na powodową spółkę w pkt II decyzji mają na celu jedynie zapewnienie konsumentom realizacji zwrotu zapłaconych na rzecz powoda kwot. Wobec powyższego zastosowanie przez Prezesa UOKiK środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w żaden sposób nie naruszyło art. 175 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ani zasady równości zawartej w art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Odnosząc się do zarzutu powoda, że nie powinien ponosić on konsekwencji finansowych praktyk stosowanych wobec konsumentów, z uwagi na dotychczasowa odmienną ocenę tego typu zachowań przez Prezesa UOKiK, to jest on bezzasadny. O ile można bowiem przyjąć, że stanowisko organu zaprezentowane w „stanowisku Prezesa UOKiK w sprawie transparentności umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych”, pochodzące z 2011 roku, mogło być postrzegane przez branżę telekomunikacyjną jako przyzwolenie dla praktyki dowolnego i jednostronnego dokonywania zmian umów telekomunikacyjnej przez operatorów telekomunikacyjnych, o ile konsumentowi pozostawiono prawo odstąpienia od umowy, gdyż zakaz taki nie został wprost wyartykułowany w tym Stanowisku, to jednak już w 2013 roku organ dał wyraźny sygnał zgoła odmiennej narracji. Mianowicie 23 kwietnia 2013r Prezes UOKiK wydał decyzję nr (...)r w odniesieniu do jednego z operatorów telewizji satelitarnej, w której, na kanwie niemal identycznego stanu faktycznego jak w sprawie niniejszej, orzekł, że jednostronne dokonanie zmiany warunków umów zawartych na czas oznaczony i nieoznaczony, w tym ceny usługi, pakietu programowego i okresu na jaki umowa została zawarta, w sytuacji braku klauzuli modyfikacyjnej stanowi naruszenie zbiorowych interesów konsumentów (także inne jeszcze podobne decyzje zapadłe przed dokonaniem zmian umów przez powoda: (...) z 16 października 2015 r.; (...) z 27 marca 2015 r i (...)).

W świetle tego, że decyzje Prezesa UOKiK są publikowane na stronach internetowych UOKiK, a ponadto znane jest Sądowi z urzędu, że branża telekomunikacyjna szeroko analizuje wszelkie rozstrzygnięcia UOKiK dotyczące tego rynku (w tym popularyzują je organizacje zrzeszające operatorów telekomunikacyjnych np. izby gospodarcze i stowarzyszenia), nie sposób uznać, że powód podejmując w styczniu 2016r decyzję o jednostronnym dokonaniu zmiany umów, przy braku klauzuli modyfikacyjnej, nie posiadał wiedzy o negatywnej ocenie takiej praktyki przez Prezesa UOKiK.

W tych okolicznościach nie zachodziła zdaniem Sądu w sprawie niniejszej taka sytuacja, która usprawiedliwiałaby zachowania powoda dotychczasową odmienną ocenę takiej praktyki przez Prezesa UOKiK i która w konsekwencji mogłaby prowadzić do odstąpienie od nakazania powodowi usunięcia istniejących skutków naruszenia.

W niniejszej sprawie Sąd podzielił pogląd pozwanego, iż wystąpienie przez tut. Sąd do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z wnioskiem o wydanie wyroku. Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 20 ust. 1 i 2 oraz art. 21 dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej zmieniona przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/136/WE z 25 listopada 2009 r.). Sąd podziela pogląd Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażony w wyroku z 11 marca 2010 r., sygn. C-522/08, iż „dyrektywa o usłudze powszechnej nie przewiduje pełnej harmonizacji w kwestiach związanych z ochroną konsumenta. Artykuł 20 dyrektywy o usłudze powszechnej, który odnosi się do umów zawieranych między konsumentami i dostawcami usług z zakresu łączności elektronicznej, znajduje bowiem zastosowanie bez uszczerbku dla przepisów Unii dotyczących ochrony konsumentów oraz przepisów krajowych w tej dziedzinie, zgodnych z prawem Unii.”

Z tych wszystkich względów, na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c., Sąd oddalił odwołanie powoda.

O obowiązku zwrotu przez powoda, jako strony przegrywającej proces, kosztów poniesionych przez jego przeciwnika - Prezesa UOKiK, który proces wygrał, Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 98 k.p.c. Kosztami tymi w sprawie niniejszej były jedynie koszty zastępstwa procesowego, świadczonego przez zawodowego pełnomocnika, w minimalnej stawce 720 zł, ustalonej w oparciu § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015, poz. 1804 z zm.).

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka