

Sygn. akt XVII AmA 48/10

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 sierpnia 2011 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Magdalena Sajur – Kordula

Protokolant: asystent sędziego Piotr Zawodny

po rozpoznaniu w dniu 12 sierpnia 2011 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółka Akcyjna w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr (...)

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

1) oddala odwołanie;

2) zasądza od (...) Spółka Akcyjna w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania.

/-/ SSO Magdalena Sajur – Kordula

Sygn. akt AmA 48/10

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK) w dniu 31 grudnia 2009 r. wydał decyzję DDK Nr (...), w której:

I. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. nr 50, poz. 331 ze zm.) – dalej zw. ustawą okik – uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy okik) działanie (...) S.A. z siedzibą w W. polegające na stosowaniu we wzorcu umowy „Regulamin świadczenia usług” postanowienia umownego o treści: W przypadku zaistnienia zdarzeń niezależnych od (...), uznawanych za siłę wyższą, w szczególności o charakterze prawnym, technicznym lub ekonomicznym, (...)zastrzega sobie prawo do wprowadzania zmian w zakresie liczby lub rodzajów programów telewizyjnych lub radiowych dostępnych w ramach Pakietu Podstawowego lub Pakietów Dodatkowych. Taka zmiana, a w szczególności również zastąpienie danego programu programem o porównywalnej tematyce, rezygnacja z danego programu w wyniku jego niskiej oglądalności, zaprzestania nadawania programu w wyniku zdarzeń obciążających jego nadawcę (...) nie stanowi zmiany Umowy, jak również zmiany niniejszego Regulaminu (§ 4 pkt 6 Regulaminu), które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa UOKiK

– i jednocześnie stwierdził zaniechanie stosowania tej praktyki z dniem 16 listopada 2009 r.

II. na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 2 ustawy okik nakazał (...) S.A. z siedzibą w W. publikację na jego koszt decyzji w terminie 14 dni od daty jej uprawomocnienia się na stronie internetowej przedsiębiorcy (...) w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej (...) oraz utrzymywanie jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 miesięcy, a ponadto nakazał jednokrotną publikację sentencji decyzji na koszt (...) S.A. w terminie 30 dni od daty uprawomocnienia się decyzji 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, czcionką nie mniejszą niż 11 punktów.

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy okik nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 993.597,00 zł (słownie: dziewięćset dziewięćdziesiąt trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt siedem złotych), z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy okik w zakresie opisanym w punkcie I decyzji.

IV. na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy okik, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania przez (...) S.A. z siedzibą w W. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy okik) polegającej na stosowaniu we wzorcu umowy „Regulamin świadczenia usług” postanowienia umownego o treści: (...) Taka zmiana, a w szczególności również (...) zaprzestanie nadawania programu z przyczyn wywołanych decyzją organu administracji państwowej, orzeczeniem sądu nie stanowi zmiany Umowy, jak również zmiany niniejszego Regulaminu (§ 4 ust. 6 Regulaminu) – umorzył postępowanie.

W toku postępowania poprzedzającego wydanie decyzji Prezes UOKiK ustalił, że (...) S.A. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą świadczącym usługi rozprowadzania kodowanych programów telewizyjnych transmitowanych drogą satelitarną. Jest wpisany do Rejestru Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod numerem (...).

W obrocie konsumenckim od 1 lutego 2004 r. Przedsiębiorca zawierał umowy z wykorzystaniem Regulaminu, stanowiącego wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 § 1 kc, zawierającego następujące postanowienie umowne: W przypadku zaistnienia zdarzeń niezależnych od (...), uznawanych za siłę wyższą, w szczególności o charakterze prawnym, technicznym lub ekonomicznym, (...)zastrzega sobie prawo do wprowadzania zmian w zakresie liczby lub rodzajów programów telewizyjnych lub radiowych dostępnych w ramach Pakietu Podstawowego lub Pakietów Dodatkowych. Taka zmiana, a w szczególności również zastąpienie danego programu programem o porównywalnej tematyce, rezygnacja z danego programu w wyniku jego niskiej oglądalności, zaprzestania nadawania programu w wyniku zdarzeń obciążających jego nadawcę lub z przyczyn wywołanych decyzją organu administracji państwowej, orzeczeniem sądu nie stanowi zmiany Umowy, jak również zmiany niniejszego Regulaminu (§ 4 ust. 6 Regulaminu).

W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., zamieszczono następujące klauzule:

- Operator (...)z ważnych przyczyn prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych może wprowadzić zmiany liczby i rodzaju Programów wchodzących w skład poszczególnych pakietów wymienionych, odpowiednio w Załącznikach nr 2, 3, 4 i 5 do umowy. Wyżej wymienione zmiany, wynikające z faktu zaistnienia okoliczności leżących poza kontrolą Operatora (...)uznane za siłę wyższą, zastąpienia danego Programu Programem o porównywalnej tematyce, rezygnacji z danego Programu z uwagi na jego niską oglądalność, zaprzestania nadawania Programu z przyczyn obciążających jego nadawcę nie wymagają zmiany Umowy (uznane za niedozwolone postanowienie umowne prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 kwietnia 2004 r. i wpisane do Rejestru w dniu 4 listopada 2005 r. pod numerem 571 - sygn. akt XVII AmC 15/03);

- Operator (...) zastrzega sobie prawo do wprowadzenia zmian w treści programów, oraz zmian liczby i rodzaju programów wchodzących w skład poszczególnych pakietów wymienionych, odpowiednio w załącznikach nr 2, 3, 4, 5, 6 i 7 do umowy. Wyżej wymienione zmiany wynikające z faktu zaistnienia siły wyższej, zastąpienia danego

programu programem porównywalnej tematyce, rezygnacji z danego programu z uwagi na jego niską oglądalność, zaprzestania nadawania programu z przyczyn obciążających jego nadawcę (uznane za niedozwolone postanowienie umowne prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 grudnia 2006 r. i wpisane do Rejestru w dniu 19 lutego 2007 r. pod numerem 1022 - sygn. akt XVII AmC 55/06).

Prezes UOKiK zauważył, że dla uznania, że postanowienie wzorca umowy stanowiące przedmiot postępowania administracyjnego oraz klauzula abuzywna wpisana do Rejestru są tożsame w treści, nie jest konieczna identyczność porównywanych postanowień. Zabiegi stylistyczne, polegające na przestawieniu szyku zdania, zmianie użytych wyrazów czy zastosowaniu synonimów, nie eliminują bowiem abuzywnego charakteru danego postanowienia. W celu uznania postanowień za tożsame wystarczy, aby hipoteza postanowienia wzorca umowy kwestionowanego w toku postępowania mieściła się w hipotezie niedozwolonego postanowienia umownego wpisanego do Rejestru. Głównym czynnikiem przesądzającym o tożsamości badanych klauzul powinien być cel, jakemu ma służyć kwestionowane postanowienie.

Zdaniem Prezesa UOKiK analiza przekazanych mu wzorców umownych wykazała, że badane w toku postępowania postanowienie umowne zawarte w § 4 ust. 6 Regulaminu (...) jest tożsame w wymienionych wyżej niedozwolonych postanowieniach umownych wpisanych do Rejestru pod numerami (...) oraz (...). Po pierwsze, zachodzi tożsamość stosunków prawnych dotyczących tych klauzul (branża usług rozprowadzania kodowanych programów telewizyjnych transmitowanych drogą satelitarną). Po drugie, kwestionowane postanowienie jest tożsame co do celu i skutku z treścią postanowień wpisanych do Rejestru. Jego tożsamość z niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do Rejestru pod numerem (...) polega na możliwości jednostronnej zmiany przez Stronę programów w pakietach bez konieczności zmiany umowy z abonentem. Oznacza to, że w razie zmiany programowej abonent, który ma podpisaną umowę z przedsiębiorcą na czas oznaczony, nie ma możliwości jej rozwiązania. Tożsamość postanowienia znajdującego się w Regulaminie (...) z niedozwolonym postanowieniem wpisanym do Rejestru pod numerem (...) polega na możliwości jednostronnej zmiany przez Stronę, bez ważnej przyczyny, istotnych cech świadczenia (liczby lub rodzaju programów dostępnych w ramach poszczególnych pakietów). Prezes Urzędu wskazał, że w przypadku klauzuli pod numerem (...) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) uznawał jej sprzeczność z art. 385 pkt 8, 10 i 19 kc, a w przypadku klauzuli pod numerem (...) – jej sprzeczność z art. 385 pkt 19 kc.

Prezes UOKiK szczegółowo uzasadnił wystąpienie – w działaniu (...) – przesłanki „godzenia w zbiorowe interesy konsumentów” z art. 24 ust. 2 ustawy okik. Zdaniem organu, doszło do naruszenia praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, którzy mogli skorzystać ze świadczonych przez Stronę usług poprzez zawarcie z (...) stosownej umowy, a tym samym poprzez zaakceptowanie wzorca umowy, w którym zamieszczone zostało postanowienie umowne o treści tożsamej z klauzulami abuzywnymi wpisanych do Rejestru.

Ze względu na fakt, iż Spółka zaniechała stosowania zakwestionowanego postanowienia § 4 pkt 6 Regulaminu – wprowadzając w dniu 1 listopada 2009 r. do obrotu nowy Regulamin świadczenia usług – Prezes UOKiK uznał omawianą praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jednocześnie stwierdzając na podstawie art. 27 ustawy okik zaniechanie jej stosowania.

Prezes UOKiK, uzasadniając treść rozstrzygnięcia w pkt II decyzji nakładającego na Spółkę obowiązek publikacji decyzji na stronie internetowej oraz w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim, podniósł, że rozstrzygnięcie to związane jest z faktem niestosowania już przez (...) praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Jego celem jest dążenie do wyeliminowania skutków działań przedsiębiorcy poprzez realizację funkcji edukacyjnej oraz prewencyjnej wobec innych uczestników rynku: zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów.

Organ wskazał również na przesłanki, jakimi kierował się przy wymiarze kary pieniężnej wobec Przedsiębiorcy. Uznał, że wobec braku jednoznacznych dowodów wyraźnego zamiaru Spółki naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, uzasadnione jest stwierdzenie, że jej działanie miało charakter nieumyślny. Było to działanie zawinione, gdyż podmioty profesjonalne działające na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Zastosowanie kary pieniężnej jest uzasadnione, jeżeli przedsiębiorca ma możliwość przewidzenia, że jego działania naruszają prawo, albo gdy nie dołożył należytej staranności, by nie naruszyć norm prawa ochrony konsumentów.

Zgodnie z art. 106 pkt 4 ustawy okik maksymalny wymiar kary mógłby wynieść 10 % przychodu Spółki z 2008 r., czyli (...)zł ((...)złoty (...))groszy). Prezes UOKiK ustalił ostateczny wymiar kary w dwóch etapach. Najpierw ocenił wagę stwierdzonej praktyki, ustalając w ten sposób kwotę bazową. Następnie dokonał gradacji kwoty bazowej, biorąc pod uwagę okoliczności mające wpływ na wysokość kary.

Zgodnie z powyższymi zasadami, organ uwzględnił długotrwałość stosowanej praktyki (od 4 listopada 2005 r. jeśli chodzi o klauzulę pod nr (...), od 19 lutego 2007 r. – jeśli chodzi o klauzulę nr (...)) oraz fakt, że przed datą wszczęcia postępowania przez Prezesa UOKiK Spółka nie zaniechała tego zachowania. Wziął także pod uwagę, iż w okresie stosowania niedozwolonej klauzuli klienci Spółki mieli dostęp do tych samych programów, a wprowadzone zmiany polegały na wzbogaceniu o dodatkowe programy. Na tej podstawie Prezes UOKiK ustalił kwotę bazową na równowartość (...) % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2008 r., czyli na kwotę (...)zł (...) złotych (...))groszy).

Następnie jako okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu potraktował zaniechanie przez Spółkę stosowania praktyki niezwłocznie po wszczęciu postępowania i z tego powodu zmniejszył wyjściowy poziom kary o 30 %. Za okoliczność obciążającą Prezes UOKiK uznał fakt, że działania Spółki objęły swym zasięgiem obszar całego kraju. Z tego powodu zwiększył wyjściowy poziom kary o 20 %. Oznaczało to ostatecznie obniżenie kwoty bazowej o 10 %, a więc karę w wysokości 993.597,00 zł (dziewięćset dziewięćdziesiąt trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt siedem złotych).

Wymierzając powyższą karę pieniężną, Prezes UOKiK kierował się przesłankami wymienionymi w art. 111 ustawy okik oraz tym, by sankcja spełniła funkcję represyjną, prewencyjną i dyscyplinującą.

Prezes UOKiK umorzył w pkt IV wydanej decyzji postępowanie w sprawie stosowania przez Spółkę postanowienia umownego o treści: „(...) Taka zmiana, a w szczególności również (...) zaprzestanie nadawania programu z przyczyn wywołanych decyzją organu administracji państwowej, orzeczeniem sądu nie stanowi zmiany Umowy, jak również zmiany niniejszego Regulaminu”, uznając, że nie jest ono tożsame z klauzulami abuzywnymi wpisanymi do Rejestru pod numerami (...)oraz (...).

Od powyższej decyzji odwołanie wniósł (...) S.A. w W. (powód), zarzucając jej:

- 1) naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 ustawy okik i przyjęcie, że istniała konieczność nałożenia na powoda obowiązku opublikowania sentencji decyzji w ogólnopolskim dzienniku;
- 2) naruszenie prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy oraz niewyjaśnienie wszystkich okoliczności mających istotny wpływ na wymiar oraz wysokość kary pieniężnej nałożonej na powoda, to jest naruszenie art. 111 ustawy;
- 3) naruszenie przepisów postępowania administracyjnego – art. 77 § 1, art. 80, art. 107 § 1 i 3 k.p.a. poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy i brak uzasadnienia okoliczności, które miały wpływ na wymiar kary pieniężnej nałożonej na powoda.

Mając na uwadze wymienione zarzuty, powód wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w ten sposób, że:

- 1) w punkcie II decyzji obowiązek opublikowania decyzji zostaje ograniczony do umieszczenia treści decyzji na stronach internetowych powoda;
- 2) punkt III decyzji zostaje uchylony i nie orzeka się o nałożeniu kary pieniężnej.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK (pozwany) wniósł o oddalenie odwołania w całości. W uzasadnieniu podtrzymał stanowisko zajęte w zaskarżonej decyzji. Dodał, że nie budzi wątpliwości możliwość kumulatywnego

nałożenia na przedsiębiorcę dodatkowych obowiązków publikacyjnych na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 2 ustawy okik. Nałożenie ich także w zakresie wykraczającym poza stronę internetową powoda wynikało stąd, iż proces zawierania z konsumentami umów o dostęp do programów telewizji satelitarnej nie koncentrował się na stronie internetowej Spółki, lecz prowadzony był w większości w punktach sprzedaży powoda lub w transakcjach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa. Znaczenie miała tu także, zdaniem pozwanego, wciąż niewystarczająca dostępność Internetu w Polsce. Pozwany uznał za niezasadną tezę powoda, iż z uwagi na specyfikę jego działalności nie mógł on zaniechać praktyki w sposób natychmiastowy. Przeczy temu, w ocenie Prezesa UOKiK, porównanie dat wpisów do Rejestru klauzul abuzywnych (4 listopada 2005 r. i 19 lutego 2007 r.) z datą wszczęcia postępowania administracyjnego (10 sierpnia 2009 r.). Pozwany podkreślił, że uwzględnił przesłanki wymiaru kary z art. 111 ustawy okik w zakresie stopnia naruszenia przepisów, jak i braku uprzedniego ich naruszenia. Natomiast sposób, w jaki działanie przedsiębiorcy godzi w zbiorowe interesy konsumentów – naruszenie lub zagrożenie naruszenia – pozostaje bez wpływu na wymiar kary. W ocenie pozwanego, nie są zasadne zarzuty powoda, iż wysokość kary jest wygórowana czy niewspółmierna, o czym świadczy wyczerpująca argumentacja w tym zakresie w zaskarżonej decyzji. Prezes UOKiK podkreślił też swoją misję jako organu właściwego dla ochrony w interesie publicznym interesów przedsiębiorców i konsumentów (art. 1 ustawy okik), a także zwrócił uwagę na oczywistą zależność wysokości nakładanych kar od osiągniętych przez przedsiębiorców przychodów.

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

Powód (...) S.A. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą świadczącym usługi rozprowadzania kodowanych programów telewizyjnych transmitowanych drogą satelitarną. Swoje usługi powód świadczy na terenie całego kraju.

(okoliczność bezsporna, dowód: odpis z KRS k.11-16v akt administracyjnych).

Od dnia 1 lutego 2004 r. powód zawierał umowy z konsumentami z wykorzystaniem „Regulaminu świadczenia usług”, zawierającego w § 4 ust. 6 następujące postanowienie umowne:

„W przypadku zaistnienia zdarzeń niezależnych od (...), uznawanych za siłę wyższą, w szczególności o charakterze prawnym, technicznym lub ekonomicznym, (...) zastrzega sobie prawo do wprowadzania zmian w zakresie liczby lub rodzajów programów telewizyjnych lub radiowych dostępnych w ramach Pakietu Podstawowego lub Pakietów Dodatkowych. Taka zmiana, a w szczególności również zastąpienie danego programu programem o porównywalnej tematyce, rezygnacja z danego programu w wyniku jego niskiej oglądalności, zaprzestania nadawania programu w wyniku zdarzeń obciążających jego nadawcę (...) nie stanowi zmiany Umowy, jak również zmiany niniejszego Regulaminu”.

(okoliczność bezsporna; „Regulamin świadczenia usług” z dnia 1 lutego 2004 r. k. 18 – 19 akt administracyjnych).

W dniu 4 listopada 2005 r. do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK wpisane zostało pod numerem (...) postanowienie wzorca umowy o treści:

„ Operator (...) z ważnych przyczyn prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych może wprowadzić zmiany liczby i rodzaju Programów wchodzących w skład poszczególnych pakietów wymienionych, odpowiednio w Załącznikach nr 2, 3, 4 i 5 do umowy. Wyżej wymienione zmiany, wynikające z faktu zaistnienia okoliczności leżących poza kontrolą Operatora (...) uznane za siłę wyższą, zastąpienia danego Programu Programem o porównywalnej tematyce, rezygnacji z danego Programu z uwagi na jego niską oglądalność, zaprzestania nadawania Programu z przyczyn obciążających jego nadawcę nie wymagają zmiany Umowy”.

(dowód: - wpis w rejestrze na stronie internetowej UOKiK http://www.uokik.gov.pl/rejestr_klauzul_niedozwolonych2.php)

W dniu 19 lutego 2007 r. do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK wpisane zostało pod numerem (...) postanowienie wzorca umowy o treści:

„Operator (...) zastrzega sobie prawo do wprowadzenia zmian w treści programów, oraz zmian liczby i rodzaju programów wchodzących w skład poszczególnych pakietów wymienionych, odpowiednio w załącznikach nr 2, 3, 4, 5, 6 i 7 do umowy. Wyżej wymienione zmiany wynikające z faktu zaistnienia siły wyższej, zastąpienia danego programu programem o porównywalnej tematyce, rezygnacji z danego programu ze względu na jego niską oglądalność, zaprzestania nadawania programu z przyczyn obciążających jego nadawcę”.

(dowód: - wpis w rejestrze na stronie internetowej UOKiK http://www.uokik.gov.pl/rejestr_klauzul_niedozwolonych2.php).

Powód od pierwszej połowy 2008 r. prowadził wewnętrzne prace nad zmianami „Regulaminu świadczenia usług”. W dniu 1 września 2008 r. przedstawił Urzędowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów pierwszy projekt Regulaminu ze zmianami.

(dowód: - wydruk korespondencji elektronicznej z dnia 12 września 2011 r. prowadzonej przez powoda z UOKiK k. 43 – 45 akt sądowych; okoliczność bezsporna).

W okresie od listopada 2008 r. do czerwca 2009 r. nastąpiło spowolnienie prac prowadzonych przez (...) S.A. nad zmianami w Regulaminie, z uwagi na wszczęcie przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kontroli przestrzegania przez powoda obowiązków w zakresie wzorców umownych. Pismem z dnia 1 czerwca 2009 r. powód otrzymał od Prezesa UKE zalecenia pokontrolne w tej sprawie, na które odpowiedział w dniu 20 lipca 2009 r.

(dowód: - zalecenia pokontrolne Prezesa UKE z dnia 1 czerwca 2009 r. k. 37 – 42 akt sąd.; - odpowiedź powoda z dnia 20 lipca 2009 r. na zalecenia pokontrolne k. 263 – 264 akt adm.; - pismo powoda do UOKiK z dnia 5 grudnia 2009 r. k. 406 – 407 akt adm.).

W dniu 6 października 2009 r. Zarząd (...) S.A. zatwierdził nowy „Regulamin świadczenia usług”, z którego m.in. usunięte zostało postanowienie § 4 ust. 6. Ten nowy wzorzec umowy został wprowadzony do obrotu – w odniesieniu do nowych klientów powoda – z dniem 1 listopada 2009 r. W odniesieniu do dotychczasowych klientów powód rozpoczął przesyłanie nowego Regulaminu z dniem 16 listopada 2009 r. Na dzień 20 listopada 2009 r. powód wysłał informacje o zmianie Regulaminu do 190.000 swoich klientów. Harmonogram informowania został przewidziany w odniesieniu do ok. 3.000.000 klientów powoda.

(dowód: - pismo powoda adresowane do UOKiK z dnia 5 grudnia 2009 r. k. 406 – 408 akt adm.; - protokół z posiedzenia zarządu spółki (...) S.A. z 6 października 2009 r. k. 260 – 261 akt adm.; - nowy „Regulamin świadczenia usług” z 1 listopada 2009 r. k. 256 – 259 akt adm.; - pismo powoda adresowane do UOKiK z dnia 20 listopada 2009 r. k. 391 – 392 akt adm.; - zawiadomienia klientów dokonywane przez powoda w zakresie zmiany Regulaminu k. 394 – 396 akt adm.; - zaświadczenie (...) S.A. o nadaniu w listopadzie 190 000 pakietów wysyłkowych do abonentów powoda o zmianie Regulaminu; - Zlecenie Usług nr (...) do Umowy Ramowej z 10 czerwca 2009 r. między powodem a (...) Sp. z o.o. w sprawie nadawania pakietów wysyłkowych; - załącznik nr (...) do Umowy Ramowej z 8 kwietnia 2008 r. między powodem a (...) S.A. w sprawie nadawania pakietów wysyłkowych).

Powód (...) S.A. osiągnął w 2008 roku przychód w kwocie (...)zł ((...)złoty (...))groszy).

(dowód: - zeznanie powoda o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy 1 stycznia – 31 grudnia 2008 r. - CIT-8 - k. 277 – 283 akt adm.).

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

W sprawie niniejszej powód zaskarżył decyzję w pkt II i III w zakresie orzeczonego obowiązku publikacji decyzji oraz nałożonej kary pieniężnej. Powód nie kwestionował rozstrzygnięcia z pkt I, odnośnie zarzuconej mu praktyki, zaś

postępowanie dowodowe wykazało, iż istotnie jej się dopuścił. Prezes UOKiK wykazał istnienie przesłanek z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy okik t.j., że powód naruszył zbiorowe interesy konsumentów stosując postanowienia wzorców umów uznanych za niedozwolone, wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. Zasadne jest więc orzeczenie zawarte w pkt I decyzji.

Należało zatem rozstrzygnąć odnośnie zasadności i wysokości nałożonej kary i obowiązku publikacji.

Odnośnie orzeczonej kary powód zarzucił Prezesowi UOKiK naruszenie prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy okik oraz niewyjaśnienie wszystkich okoliczności mających istotny wpływ na wymiar i wysokość kary pieniężnej, t.j. naruszenie art. 111 ustawy okik oraz naruszenie przepisów postępowania administracyjnego poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy i brak uzasadnienia okoliczności, które miały wpływ na wymiar kary. Zarzuty te nie znajdują potwierdzenia.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy okik Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24.

Przy wymiarze kary pieniężnej, zgodnie z art. 111 ustawy okik należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Jak wynika z cytowanych przepisów nałożenie kary ma charakter fakultatywny, zaś jej wysokość jest uzależniona od wymienionych przesłanek.

W niniejszym przypadku Sąd uznał, że nałożenie kary pieniężnej na odwołującego się było uzasadnione.

Jak wyżej podniesiono Prezes UOKiK stwierdził stosowanie przez (...) S.A. w W. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu we wzorcu umowy „Regulaminie świadczenia usług” postanowienia umownego, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.

Jest to praktyka wprost wymieniona w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy okik, ponieważ przepis ten ma na celu wzmocnić ochronę praw konsumentów poprzez zwolnienie ich od obowiązku każdorazowego wytaczania powództwa o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Nakłada również na przedsiębiorcę obowiązek monitorowania rejestru, celem uniknięcia stosowania postanowień tam umieszczonych i usuwania z wzorców umów klauzul zarejestrowanych jako abuzywne.

Z tych względów Sąd uznał, iż interes publiczny i waga naruszonego dobra uzasadniają, co do zasady, nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej.

Kara ma spełniać rolę prewencyjną, zarówno w ujęciu ogólnym-oddziaływanie na ogół adresatów norm prawnych, jak i w ujęciu indywidualnym- ma bowiem zabezpieczać konsumentów przed ponownym naruszeniem dobra prawnego przez (...). Kara ma oddziaływać prewencyjnie w sensie negatywnym- poprzez odstraszenie przedsiębiorców od zachowań sprzecznych z prawem i w sensie pozytywnym- poprzez wzmocnienie hamulców u przedsiębiorców przestrzegających prawa. Kara ma oddziaływanie również represyjne, musi stanowić dla ukaranego dolegliwość za naruszenie prawa.

Prezes UOKiK dokonał trafnej oceny stwierdzonej praktyki i ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie dokonał gradacji tej kwoty bazowej, w oparciu o okoliczności mające wpływ na wymiar kary. Trafnie przyjął, iż praktyka była przejawem nierównorzędnego i nierzetelnego traktowania konsumentów oraz że miała charakter długotrwały od 1 lutego 2004r. do 16 listopada 2009r., w sytuacji gdy postanowienie figuruje w rejestrze od 4 listopada 2005r. i 19 lutego 2007r. Wziął też pod uwagę, że w istocie nie

ograniczono konsumentom dostęp do programów, lecz wprowadzono nowe. Stąd oszacowanie wagi naruszenia na poziomie (...) przychodu jest zasadne.

Przy wymiarze kary, zdaniem Sądu, Prezes UOKiK prawidłowo uwzględnił okoliczności wymienione w art. 111 uokik, zarówno okoliczności obciążające jak i łagodzące. Uwzględniono rodzaj winy powoda- nieumyślny. Spółka, jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu w prowadzeniu działalności gospodarczej, powinna wiedzieć, że sposób jej postępowania może godzić w konsumentów. Pozwany uwzględnił, jako okoliczności łagodzące, dotychczasową niekaralność powoda za tego rodzaju naruszenia ustawy, zaniechanie praktyki i to, że nie osiągnięto z tego tytułu korzyści finansowych. Okolicznością obciążającą jest natomiast ogólnokrajowy zasięg praktyki. Wylczenie procentowego wymiaru kary t.j. obniżenie kary o 10% w stosunku do wcześniej ustalonej kwoty bazowej nie budzi zastrzeżeń Sądu.

Wysokość kary, jaka może zostać wymierzona, uregulowana w art. 106 ust.1, odwołuje się do przychodu przedsiębiorcy w rozumieniu przedstawionym w art. 4 pkt 15 uokik. Jest to przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę o podatku dochodowym. Powód osiągnął w 2008r. przychód w wysokości (...)zł ((...)złoty (...))groszy). Kara w wymierzonej wysokości, stanowiąca (...) przychodu i (...) maksymalnego jej wymiaru jest adekwatna do popełnionego czynu.

Podsumowując uznać należy, że Prezes Urzędu przy wymiarze kary uwzględnił możliwości finansowe przedsiębiorcy, jej aspekt restrykcyjny, prewencyjny i edukacyjny.

Zarzut naruszenia przepisów k.p.a. nie został uwzględniony, z uwagi na to, że postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest pierwszo instancyjnym, kontradyktoryjnym procesem sądowym, w którym strony mają prawo zgłosić dowody na poparcie swych twierdzeń. Okoliczności, zdaniem powoda, niewyjaśnione w postępowaniu administracyjnym, mogą być dowodzone przed Sądem.

Sąd podziela stanowisko Prezesa UOKiK odnośnie zasadności publikacji decyzji w prasie i na stronie internetowej przedsiębiorcy.

Możliwość nałożenia obowiązku publikacji wynika z art.26 ust.2 uokik.

W niniejszym przypadku doszło do naruszenia prawa konsumenta do uczestnictwa w grze rynkowej na równych warunkach, poprzez stosowanie przez powoda klauzuli z rejestru, a tym samym narzucanie konsumentom regulaminu zawierającego niekorzystne dla niego postanowienie. Zasadne jest podanie treści decyzji do publicznej wiadomości i nie ma to charakteru wyłącznie represyjnego. Publikacja tej decyzji ma także znaczenie edukacyjne dla konsumentów- w oderwaniu od przedmiotu tej konkretnej sprawy, gdyż może przyczynić się do kształtowania świadomości konsumentek na wzór europejski poprzez poszerzanie znajomości praw i obowiązków.

Publikacja decyzji ma również charakter prewencyjny w aspekcie indywidualnym- skierowanym do (...)przeciwko ponownemu naruszeniu praw konsumenta, ogólnym skierowanym do wszystkich przedsiębiorców, przedsiębiorców aspekcie pozytywnym i negatywnym.

Sąd uważa za uzasadniony sposób publikacji decyzji. Ogłoszenie prasowe jest w niniejszym przypadku wskazane, dlatego że oferta powoda miała szeroki zasięg- ogólnopolski. Takie ogłoszenie pozwoli zapoznać się dużej części konsumentów z treścią decyzji. Nie jest sposób nadmiernie uciążliwy dla przedsiębiorcy.

W treści decyzji zawarte jest stwierdzenie o zaniechaniu praktyki, co stanie się również przedmiotem publikacji.

Biorąc powyższe pod uwagę na mocy art.24 ust. 1 i 2 pkt. 1 w . zw. z art. 106 ust. 1 pkt 4 i art. 105 § 1 ustawy okik, należało oddalić odwołanie.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu oparto na mocy art.98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez

Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163 poz.1349 ze zm.).

/-/ SSO Magdalena Sajur - Kordula