

Sygn. akt XVII AmA 41/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2022 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Jolanta Stasińska

Protokolant: sekretarz sądowy Magdalena Ratajczyk

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2022 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 lipca 2019 roku, nr (...)

1. uchyła zaskarżoną decyzję w punkcie III.3,
2. uchyła zaskarżoną decyzję w punkcie III.5,
3. nie stwierdza, że zaskarżona decyzja została w punkcie III.3 wydana bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa,
4. nie stwierdza, że zaskarżona decyzja została w punkcie III.5 wydana bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa,
5. oddala odwołanie w pozostałej części,
6. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Jolanta Stasińska

Sygn. akt XVII AmA 41/19 (wersja jawna – nie zawiera tajemnicy przedsiębiorstwa)

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 17 lipca 2019 roku, numer (...) orzekł:

I. Na podstawie art. 23b ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 369) w związku z art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów,

po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone uznaje się postanowienia wzorców umów stosowane przez (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W., o treści:

1. Dostawca usług zobowiązuje się dostarczać Abonentowi Programy w liczbie nie mniejszej niż Minimalna Liczba Programów w danej Kategorii Programów objętej Umową Abonencką, posiadające cechy wskazane w opisie danej Kategorii Programów. Rodzaj oraz liczba Programów dostarczanych Abonentowi w ramach poszczególnych Kategorii Programów określana jest przez Dostawcę usług. (§ 18 ust. 2 Regulaminu świadczenia usług przez (...) sp. z o. o.);

2. Z zastrzeżeniem ust. 2 powyżej, zastąpienie Programu przez inny Program oraz zwiększenie lub zmniejszenie liczby Programów dostarczanych w ramach danej Kategorii Programów, nie stanowi zmiany Umowy Abonenckiej. O zmianach takich Abonenci będą informowani przez powiadomienie na piśmie lub drogą elektroniczną, w tym za pomocą informacji dostarczonej za pośrednictwem odpowiedniego Dekodera, lub za pomocą stosownego komunikatu tekstowego emitowanego na ekranie odbiornika telewizyjnego, na 30 dni przed wprowadzeniem zmiany, chyba że zachowanie tego terminu nie będzie możliwe z przyczyn niezależnych od Dostawcy usług. (§ 18 ust. 5 Regulaminu świadczenia usług przez (...) sp. z o. o.);

3. Za dodatkowe świadczenia wykonane przez Dostawcę usług w ramach realizacji serwisu wezwanego na wniosek Abonenta, w szczególności z przyczyn wymienionych w ust. 3 powyżej, oraz za nieuzasadnione wezwanie technika Dostawca usług może pobierać opłatę określoną w Cenniku w ramach serwisów płatnych. (§ 35 ust. 4 Regulaminu świadczenia usług przez (...) sp. z o. o.);

4. Dostawca usług jest uprawniony do podniesienia łącznej wysokości uiszczanych przez Abonenta miesięcznych opłat abonamentowych, nie częściej niż jeden raz w roku kalendarzowym i każdorazowo nie więcej niż o 8 zł. Uprawnienie to nie przysługuje w przypadku Umów Abonenckich zawartych na czas określony oraz w Okresie Zobowiązania. (§ 2 ust. 4 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych);

5. W przypadku Umów Abonenckich zawieranych na czas określony lub w Okresie Zobowiązania, wypowiedzenie, o którym mowa w ust. 1 powyżej, możliwe jest wyłącznie

z ważnych przyczyn, w szczególności prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych. (§ 6 ust. 2 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych);

6. Dostawca usług uprawniony jest wypowiedzieć Umowę Abonencką w całości bądź w zakresie niektórych Usług lub Pakietów Taryfowych w trybie określonym w niniejszym paragrafie, wskazując wyraźnie, świadczenie jakich Usług lub Pakietów Taryfowych objętych Umową Abonencką wypowiada. (§ 6 ust. 1 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych),

za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ §1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.), co stanowi naruszenie art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i zakazuje się ich wykorzystywania.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3 w zw. z ust. 7 pkt 1) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 369) oraz art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nakłada się na (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W. kary pieniężne:

1) w wysokości 8 504 175 zł (słownie: osiem milionów pięćset cztery tysiące sto siedemdziesiąt pięć złotych) z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. I.1. sentencji niniejszej decyzji;

2) w wysokości 10 205 010 zł (słownie: dziesięć milionów dwieście pięć tysięcy dziesięć złotych) z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. I.2. sentencji niniejszej decyzji;

3) w wysokości 4 211 591 zł (słownie: cztery miliony dwieście jedenaście tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt jeden złotych) z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. I.3. sentencji niniejszej decyzji;

4) w wysokości 7 046 316 zł (słownie: siedem milionów czterdzieści sześć tysięcy trzysta szesnaście złotych) z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. I.4. sentencji niniejszej decyzji;

5) w wysokości 1 700 835 zł (słownie: jeden milion siedemset tysięcy osiemset trzydzieści pięć złotych) z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. I.5. sentencji niniejszej decyzji;

6) w wysokości 1 190 584 zł (słownie: jeden milion sto dziewięćdziesiąt tysięcy pięćset osiemdziesiąt cztery złote) z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt. I.6. sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 23b ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 369) oraz art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nakłada się na (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W. obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu wykorzystywania postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone poprzez:

1. doręczenie konsumentom będącym w dniu uprawomocnienia się decyzji stronami obowiązujących umów, których integralną częścią są wzorce pn. Regulamin świadczenia usług przez (...) sp. z o. o. lub Ogólne warunki umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych, listem poleconym, w terminie 1 miesiąca od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, imiennie adresowanej informacji o uznaniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowień wskazanych w pkt I niniejszej decyzji o następującej treści:

„W związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaną w dniulipca 2019 r. nr (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W. informuje, że w klauzule umowy zawarte w Regulaminie świadczenia usług przez (...) sp. z o. o. o treści:

- Dostawca usług zobowiązuje się dostarczać Abonentowi Programy w liczbie nie mniejszej niż Minimalna Liczba Programów w danej Kategorii Programów objętej Umową Abonencką, posiadające cechy wskazane w opisie danej Kategorii Programów. Rodzaj oraz liczba Programów dostarczanych Abonentowi w ramach poszczególnych Kategorii Programów określana jest przez Dostawcę usług.(§ 18 ust. 2);

- Z zastrzeżeniem ust. 2 powyżej, zastąpienie Programu przez inny Program oraz zwiększenie lub zmniejszenie liczby Programów dostarczanych w ramach danej Kategorii Programów, nie stanowi zmiany Umowy Abonenckiej. O zmianach takich Abonenci będą informowani przez powiadomienie na piśmie lub drogą elektroniczną, w tym za pomocą informacji dostarczonej za pośrednictwem odpowiedniego Dekodera, lub za pomocą stosownego komunikatu tekstowego emitowanego na ekranie odbiornika telewizyjnego, na 30 dni przed wprowadzeniem zmiany, chyba że zachowanie tego terminu nie będzie możliwe z przyczyn niezależnych od Dostawcy usług.(§ 18 ust. 5);

- Za dodatkowe świadczenia wykonane przez Dostawcę usług w ramach realizacji serwisu wezwanego na wniosek Abonenta, w szczególności z przyczyn wymienionych w ust. 3 powyżej, oraz za nieuzasadnione wezwanie technika Dostawca usług może pobierać opłatę określoną w Cenniku w ramach serwisów płatnych.(§ 35 ust. 4);

i w Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych o treści:

- Dostawca usług jest uprawniony do podniesienia łącznej wysokości uiszczanych przez Abonenta miesięcznych opłat abonentowych, nie częściej niż jeden raz w roku kalendarzowym i każdorazowo nie więcej niż o 8 zł. Uprawnienie

to nie przysługuje w przypadku Umów Abonenckich zawartych na czas określony oraz w Okresie Zobowiązania.(§ 2 ust. 4);

- W przypadku Umów Abonenckich zawieranych na czas określony lub w Okresie Zobowiązania, wypowiedzenie, o którym mowa w ust. 1 powyżej, możliwe jest wyłącznie

z ważnych przyczyn, w szczególności prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych.(§ 6 ust 1);

- Dostawca usług uprawniony jest wypowiedzieć Umowę Abonencką w całości bądź w zakresie niektórych Usług lub Pakietów Taryfowych w trybie określonym w niniejszym paragrafie, wskazując wyraźnie, świadczenie jakich Usług lub Pakietów Taryfowych objętych Umową Abonencką wypowiada.(§ 6 ust. 2);

zostały uznane za niedozwolone i są bezskuteczne wobec konsumentów (tj. przedsiębiorca nie może się na nie powoływać i kształtować na ich podstawie stosunek umowny z konsumentem) na podstawie art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów

i zakazano ich wykorzystywania wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z przedsiębiorcą umowę na podstawie ww. wzorców(art. 23d ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów).”

2. poinformowanie wszystkich konsumentów, którzy na podstawie § 35 ust. 4 Regulaminu świadczenia usług przez (...) sp. z o. o. uiszcili w okresie od 17 kwietnia 2016 r. do dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.3. jej sentencji na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. opłatę określoną w Cenniku, o przysługującym im prawie do uzyskania zwrotu tej opłaty poprzez wysłanie – w terminie 2 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie uznania za niedozwoloną klauzuli z pkt I.3. jej sentencji - pisemnej informacji oraz wiadomości sms informującej o przysługującym konsumentom prawie do uzyskania zwrotu ww. opłaty oraz czynnościach, jakie musi podjąć konsument w celu jej otrzymania, w tym o konieczności wskazania przez konsumenta sposobu zwrotu przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty opłaty (przelewem bankowym lub przekazem pocztowym); przy czym czas na podjęcie przez konsumenta tych czynności nie może być krótszy niż 1 miesiąc;

3. zwrócenie opłaty określonej w Cenniku uiszczonej - w okresie od dnia 17 kwietnia 2016r. do dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.3. jej sentencji - na podstawie § 35 ust. 4 Regulaminu świadczenia usług przez (...) sp. z o. o. - w terminie 4 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.3. jej sentencji - każdemu konsumentowi, o którym mowa w pkt III.2. niniejszego obowiązku i który poinformował (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. o woli otrzymania zwrotu tej opłaty;

4. poinformowanie wszystkich konsumentów, którzy zawarli umowy po 31 maja 2015r. i opłacali przez co najmniej jeden miesiąc abonament w podwyższonej na podstawie § 2 ust. 4 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych wysokości w okresie od dnia 17 kwietnia 2016 r. do dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.4. jej sentencji (z wyjątkiem konsumentów objętych zmianą wysokości opłat wchodzącą w życie dnia 1 kwietnia 2019r., którzy do 30 września 2019r. zgłosili Spółce telefonicznie pod numerem (...) brak zgody na skorzystanie ze zmienionych usług i została im zwrócona różnica w wysokości abonamentu uiszczonego w wysokości po tej zmianie względem wysokości abonamentu uiszczanego przed zamianą) o przysługującym im prawie do uzyskania zwrotu zapłaconego abonamentu w części wynikającej z tego podwyższenia poprzez wysłanie – w terminie 2 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie uznania za niedozwoloną klauzuli z pkt I.4. jej sentencji- pisemnej informacji oraz wiadomości sms informującej o przysługującym konsumentom prawie do uzyskania zwrotu zapłaconej części abonamentu, o której mowa powyżej oraz czynnościach, jakie musi podjąć konsument w celu jego otrzymania, w tym o konieczności wskazania przez konsumenta sposobu zwrotu przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. tej części zapłaconego abonamentu (przelewem bankowym lub przekazem pocztowym); przy czym czas na podjęcie przez konsumenta tych czynności nie może być krótszy niż 1 miesiąc.

5. zwrócenie zapłaconego - w okresie od dnia 17 kwietnia 2016 r. do dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.4. jej sentencji - abonamentu w części wynikającej z jego podwyższenia na podstawie klauzuli

zawartej w pkt I.4. sentencji niniejszej decyzji- w terminie 4 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie uznania za niedozwoloną klauzuli z pkt I.4. jej sentencji - każdemu konsumentowi, który zawarł umowę po 31 maja 2015r. i opłacał abonament w podwyższonej wysokości we wskazanym powyżej okresie i który poinformował (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. o woli otrzymania zwrotu tej części abonamentu;

6. przywrócenie usuniętych - w okresie od 17 kwietnia 2016 r. do dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.2. jej sentencji - na podstawie postanowienia zawartego w pkt I.2. sentencji niniejszej decyzji programów, które były wskazane w Wykazie Programów - w terminie 4 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie uznania za niedozwoloną klauzuli z pkt I.2. jej sentencji – każdemu konsumentowi, który w momencie uprawomocnienia się niniejszej decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.2. jej sentencji będzie klientem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w zakresie usługi telewizyjnej, któremu w okresie od 17 kwietnia 2016 r. do dnia uprawomocnienia się decyzji w zakresie klauzuli z pkt I.2. jej sentencji - na podstawie klauzuli z pkt I.2. sentencji niniejszej decyzji usunięto program, który był wskazany w Wykazie Programów, o ile program ten będzie nadal w tym okresie w ofercie przedsiębiorcy;

7. opublikowanie w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia niniejszej decyzji, na koszt (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W., na jego stronie internetowej, która na dzień wydania niniejszej decyzji mieści się pod adresem (...) oświadczenia o następującej treści:

„W związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaną w dniulipca 2019 r. nr (...) (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W. informuje, że klauzule umowy zawarte w Regulaminie świadczenia usług przez (...) sp. z o. o. o treści:

- Dostawca usług zobowiązuje się dostarczać Abonentowi Programy w liczbie nie mniejszej niż Minimalna Liczba Programów w danej Kategorii Programów objętej Umową Abonencką, posiadające cechy wskazane w opisie danej Kategorii Programów. Rodzaj oraz liczba Programów dostarczanych Abonentowi w ramach poszczególnych Kategorii Programów określana jest przez Dostawcę usług.(§ 18 ust. 2);

- Z zastrzeżeniem ust. 2 powyżej, zastąpienie Programu przez inny Program oraz zwiększenie lub zmniejszenie liczby Programów dostarczanych w ramach danej Kategorii Programów, nie stanowi zmiany Umowy Abonenckiej. O zmianach takich Abonenci będą informowani przez powiadomienie na piśmie lub drogą elektroniczną, w tym za pomocą informacji dostarczonej za pośrednictwem odpowiedniego Dekodera, lub za pomocą stosownego komunikatu tekstowego emitowanego na ekranie odbiornika telewizyjnego, na 30 dni przed wprowadzeniem zmiany, chyba że zachowanie tego terminu nie będzie możliwe z przyczyn niezależnych od Dostawcy usług. (§ 18 ust. 5);

- Za dodatkowe świadczenia wykonane przez Dostawcę usług w ramach realizacji serwisu wezwanego na wniosek Abonenta, w szczególności z przyczyn wymienionych w ust. 3 powyżej, oraz za nieuzasadnione wezwanie technika Dostawca usług może pobierać opłatę określoną w Cenniku w ramach serwisów płatnych.(§ 35 ust. 4);

i w Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych o treści:

- Dostawca usług jest uprawniony do podniesienia łącznej wysokości uiszczanych przez Abonenta miesięcznych opłat abonamentowych, nie częściej niż jeden raz w roku kalendarzowym i każdorazowo nie więcej niż o 8 zł. Uprawnienie to nie przysługuje w przypadku Umów Abonenckich zawartych na czas określony oraz w Okresie Zobowiązania.(§ 2 ust. 4);

- W przypadku Umów Abonenckich zawieranych na czas określony lub w Okresie Zobowiązania, wypowiedzenie, o którym mowa w ust. 1 powyżej, możliwe jest wyłącznie z ważnych przyczyn, w szczególności prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych. (§ 6 ust 1);

• Dostawca usług uprawniony jest wypowiedzieć Umowę Abonencką w całości bądź w zakresie niektórych Usług lub Pakietów Taryfowych w trybie określonym w niniejszym paragrafie, wskazując wyraźnie, świadczenie jakich Usług lub Pakietów Taryfowych objętych Umową Abonencką wypowiada. (§ 6 ust. 2);

zostały uznane za niedozwolone i są bezskuteczne wobec konsumentów (tj. przedsiębiorca nie może się na nie powoływać i kształtować na ich podstawie stosunek umowny z konsumentem) na podstawie art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów

i zakazano ich wykorzystywania wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z przedsiębiorcą umowę na podstawie ww. wzorców(art. 23d ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów).

Ponadto, ww. Decyzją Prezesa UOKiK nałożono na przedsiębiorcę obowiązek usunięcia skutków stosowania niedozwolonych klauzul umownych w stosunku do konsumentów, którzy zostali dotknięci skutkami ich stosowania poprzez:

a) zwrócenie konsumentom uiszczonej opłaty określonej w Cenniku, a pobranej na podstawie zastosowania § 35 ust. 4 Regulaminu świadczenia usług przez (...) sp. z o. o.;

b) zwrócenie konsumentom zapłaconego abonamentu w części wynikającej z jego podwyższenia na podstawie § 2 ust. 4 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych;

c) przywrócenie usuniętych na podstawie § 18 ust. programów, które były wskazane w Wykazie Programów okazanym lub doręczonym konsumentowi w momencie zawarcia umowy na świadczenie usługi telewizyjnej, o ile program ten jest nadal w ofercie przedsiębiorcy.

Szczegóły wykonania powyższych obowiązków i ich zakres określono w ww. Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dostępnej na stronie (...) pod tym adresem”

w następujący sposób:

- czarną czcionką (kod szesnastkowy RGB #000000) ARIAL na białym tle (kod szesnastkowy RGB #ffffff),

- tekst powyższego oświadczenia wyjustowany,

- w górnej części strony głównej domeny (...) bez możliwości zamknięcia informacji przez użytkownika; oświadczenie ma być widoczne przez cały czas, gdy użytkownik jest na stronie (oświadczenie nie może przybrać formy np. rotacyjnego banera czy slajdera),

- czcionka powinna odpowiadać wielkości czcionki zwyczajowo używanej na ww. stronie internetowej, tekst umieszczony w ramce, o rozmiarze takim, aby była ona w całości wypełniona oświadczeniem, o którym mowa w niniejszym punkcie, z uwzględnieniem marginesu 2,5 cm z każdej strony,

- fragment oświadczenia o treści „na stronie (...) pod tym adresem” powinien być zamieszczony w formie hiperłącza (linka) do niniejszej decyzji opublikowanej w oparciu o pkt IV sentencji niniejszej decyzji,

przy czym obowiązek ten powinien być zrealizowany z zastosowaniem następujących zasad:

A. w przypadku zmiany nazwy przedsiębiorcy, jego przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem, powyższy obowiązek publikacyjny powinien być zrealizowany odpowiednio przez lub za pośrednictwem danego przedsiębiorcy lub jego następcy prawnego, ze wskazaniem nazw dawnej i nowej,

B. w przypadku zmiany adresu strony internetowej, należy niniejsze rozstrzygnięcie zastosować odpowiednio do strony internetowej funkcjonującej w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji,

C. w razie zmiany treści sentencji decyzji lub jej uzasadnienia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub sąd powszechny, w zakresie podlegającym obowiązkowi publikacji, należy obowiązek ten wykonać zgodnie ze zmienioną treścią decyzji.

IV. Na podstawie art. 23b ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 369) oraz art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nakłada się na (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W. obowiązek publikacji w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia niniejszej decyzji, na koszt tego przedsiębiorcy, na jego stronie internetowej, która na dzień wydania niniejszej decyzji mieści się pod adresem (...) całości niniejszej decyzji (bez informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub innych informacji prawnie chronionych, w tym danych osobowych), z zaznaczeniem, że decyzja ta jest prawomocna, przez okres 6 miesięcy, przy czym treść decyzji powinna być dostępna za pomocą hiperłącza (linku) widocznego w górnej części strony głównej i każdej z podstron tego przedsiębiorcy, a tekst hiperłącza powinien wyglądać następująco: napis „Decyzja Prezesa UOKiK uznająca klauzule umowne stosowane przez (...) jako niedozwolone” w kolorze czerwonym, czcionką Times New Roman, wielkości co najmniej 13 pkt, przy czym obowiązek ten powinien być zrealizowany z zastosowaniem następujących zasad:

A. w przypadku zmiany nazwy przedsiębiorcy, jego przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem, powyższy obowiązek publikacyjny powinien być zrealizowany odpowiednio przez lub za pośrednictwem danego przedsiębiorcy lub jego następcy prawnego, ze wskazaniem nazw dawnej i nowej,

B. w przypadku zmiany adresu strony internetowej, należy niniejsze rozstrzygnięcie zastosować odpowiednio do strony internetowej funkcjonującej w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji,

C. w razie zmiany treści sentencji decyzji lub jej uzasadnienia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub sąd powszechny, w zakresie podlegającym obowiązkowi publikacji, należy obowiązek ten wykonać zgodnie ze zmienioną treścią decyzji.

V. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 369) , art. 33 ust. 6 tej ustawy, oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018r. poz. 2096 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone obciąża się (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W. kosztami opisanego w pkt I postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz zobowiązuje się (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W. do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 120 zł (słownie: sto dwadzieścia złotych) - w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył powód: (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W.. Zaskarżył decyzję w całości.

Zaskarżonej decyzji zarzucił:

Zarzuty co do stanu faktycznego

I. naruszenie art. 227 k.p.c., art. 228 § 2 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonania ustaleń faktycznych z pominięciem istotnej części tego materiału, jak też znanych Prezesowi UOKiK z urzędu okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, dotyczących stanowiska prezentowanego przez Prezesa UOKiK w postępowaniach toczących się z udziałem (...), innych przedsiębiorców oraz w publicznych wystąpieniach, mającego znaczenie z punktu widzenia oceny zgodności kwestionowanych klauzul z dobrymi obyczajami, jak też braku podstaw do nakładania kary za ich stosowanie;

II. naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. poprzez przekroczenie przez Prezesa UOKiK granic swobodnej oceny dowodów oraz błędną ocenę zgromadzonego i uwzględnionego w sprawie materiału dowodowego, a w rezultacie

błędne ustalenia dotyczące zaniechania stosowania przez (...) klauzul objętych pkt 1.4, 1.5 i 1.6 Decyzji, jak też skutków stosowania kwestionowanych postanowień umownych na rzecz konsumentów;

Zarzuty co do meritum

III. naruszenie art. 23a, 23b ust. 1 u.o.k.k. oraz art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez:

a) przyjęcie, że klauzula § 18 ust. 2 Regulaminu stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., mimo że jest to klauzula określająca główne świadczenie (...) sformułowana jednoznacznie, a zatem nie podlega kontroli abuzywności (art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c.);

b) przyjęcie, że klauzula § 18 ust. 2 Regulaminu stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., mimo że zarzut niejednoznaczności klauzuli został oparty na treści postanowień, które nie zostały objęte Decyzją;

c) uwzględnienie w ramach kontroli abstrakcyjnej innych okoliczności niż treść wzorca;

IV. naruszenie art. 23a, 23b ust. 1 u.o.k.k. oraz art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że klauzula § 18 ust. 5 Regulaminu stanowi niedozwolone postanowienie umowne;

V. naruszenie art. 23a, 23b ust. 1 u.o.k.k. oraz art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że klauzula § 35 ust. 4 Regulaminu stanowi niedozwolone postanowienie umowne;

VI. naruszenie art. 23a, 23b ust. 1 u.o.k.k. oraz art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że klauzula § 6 ust. 1 OWU stanowi niedozwolone postanowienie umowne;

VII. naruszenie art. 23a, 23b ust. 1 u.o.k.k. oraz art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że klauzula § 6 ust. 2 OWU stanowi niedozwolone postanowienie umowne;

VIII. naruszenie art. 23a, 23b ust. 1 u.o.k.k. oraz art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że klauzula § 2 ust. 4 OWU stanowi niedozwolone postanowienie umowne;

Zarzuty co do orzeczenia o karze

IX. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 3a u.o.k.k. w zw. z art. 2, art. 7 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, art. 8 k.p.a. i art. 6 ust. 2 i art. 7 ust. 1 i 2 EKPC – poprzez nałożenie na (...) sankcji w postaci kary pieniężnej w pkt II Decyzji, z naruszeniem zasady ochrony zaufania do władzy publicznej oraz zasady proporcjonalności;

X. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 3a u.o.k.k., art., 111 ust. 1, 3 i 4 u.o.k.k., art. 111 ust. 4 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 111 ust. 4 pkt 1 lit. d) u.o.k.k., art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, art. 6 ust. 2 i art. 7 ust. 1 i 2 EKPC poprzez nałożenie na Powódkę kar pieniężnych określonych w pkt II. 1 - II.6 Decyzji w nieproporcjonalnej wysokości - wobec braku uwzględnienia dodatkowych okoliczności mających istotny wpływ na wysokość kary oraz błędnego wzięcia pod uwagę przesłanek i okoliczności dotyczących podstawy wymiaru kary i okoliczności obciążających i łagodzących;

Zarzuty co do obowiązku rekompensaty

XI. naruszenie art. 23b ust. 2, art. 1 ust. 1 u.o.k.k., art. 2 § 1 i 3 k.p.c., art. 7 i 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 k.p.a., poprzez nałożenie na (...) obowiązku spełnienia na rzecz konsumentów świadczenia pieniężnego (punkt III.3 oraz III.5 sentencji Decyzji), mimo że taka kompetencja Prezesa UOKiK nie wynika z art. 23b ust. 2 u.o.k.k., co oznacza, że w tym zakresie Prezes UOKiK nie działał w granicach i na podstawie przepisów prawa, wkraczając w kompetencję sądów powszechnych do rozpatrywania spraw cywilnych;

XII. naruszenie art. 23b ust. 2 i 4 u.o.k.k. poprzez nałożenie na (...) w pkt III.3 Decyzji środków usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umowy w postaci obowiązku zwrotu uiszczonych przez konsumentów wszystkich opłat naliczonych na podstawie § 35 ust. 4 Regulaminu, który jest nieproporcjonalny do wagi i rodzaju naruszenia, gdyż nie uwzględnia okoliczności zakwestionowania przez Prezesa UOKiK postanowienia § 35 ust. 4 Regulaminu jedynie w części dotyczącej nieuzasadnionego wezwania technika;

XIII. naruszenie art. 23b ust. 2 i 4 u.o.k.k. poprzez nałożenie na (...) w pkt III.5.

Decyzji środków usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umowy w postaci obowiązku zwrotu uiszczonych przez konsumentów opłat abonamentowych, który jest nieproporcjonalny do wagi i rodzaju naruszenia, gdyż nie uwzględnia okoliczności świadczenia przez (...) konsumentom usług telekomunikacyjnych o podwyższonej wartości;

XIV. naruszenie art. 23b ust. 2 i 4 u.o.k.k. poprzez nałożenie na (...) w pkt III.5.

Decyzji środka usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umowy w postaci obowiązku zwrotu

uiszczonych przez konsumentów opłat abonamentowych - bez uwzględnienia w sentencji Decyzji okoliczności, które zgodnie z uzasadnieniem Decyzji skutkują przyznaniem określonemu konsumentowi prawa do zwrotu opłaty, a tym samym zbyt szerokiego i dolegliwego określenia zakresu obowiązku zwrotu;

XV. naruszenie art. 23b ust. 2 i 4 u.o.k.k. poprzez nałożenie na (...) w pkt III.3. i

pkt III.5. Decyzji środków usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umowy w postaci obowiązku zwrotu uiszczonych przez konsumentów opłat również w sytuacji, w której

konsument poinformuje (...) o woli otrzymania zwrotu ww. opłat, jednak nie poinformuje (...) o sposobie dokonania zwrotu lub nie przekaże numeru rachunku bankowego;

Zarzuty co do obowiązków informacyjnych

XVI. naruszenie art. 23b ust. 2 i 4 u.o.k.k. poprzez nałożenie na (...) w pkt III. 1. Decyzji obowiązku poinformowania indywidualnie wszystkich wskazanych tamże konsumentów w formie listu poleconego, w sytuacji gdy nakazanie przekazania powyższej informacji w formie listu zwykłego byłoby wystarczające do usunięcia skutków praktyki (...), a jednocześnie proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia;

XVII. naruszenie art. 23b ust. 2 i 4 u.o.k.k. poprzez nałożenie na (...) w pkt III.3. i pkt III.5. Decyzji środków usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umowy w postaci obowiązku poinformowania każdego konsumenta o przysługujących mu prawach sms-em, nawet w przypadku niezajomości przez (...) numeru telefonu komórkowego konsumenta;

XVIII. naruszenie art. 23b ust. 2 i 4 u.o.k.k. poprzez nałożenie na (...) w pkt III.7. Decyzji obowiązku zamieszczenia obszernej informacji dotyczącej wydanej Decyzji na stronie internetowej (...), w sposób istotnie utrudniający normalne korzystanie ze strony (...) przez jej użytkowników, w sytuacji gdy cel informacyjny nałożonych na (...) środków zaradczych zostaje spełniony wskutek wykonania środków nałożonych w pkt III.1., III.2., III.4. Decyzji, zaś cel edukacyjny i prewencyjny - środkiem nałożonym w pkt IV. Decyzji, dodatkowo bez wskazania w Decyzji okresu czasu, w jakim (...) jest obowiązana utrzymywać oświadczenie na swojej stronie internetowej.

W związku z powyższym wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości,

ewentualnie o:

2. zmianę Decyzji w zakresie punktu II, poprzez uchylenie wymierzonej Spółce kary pieniężnej,
3. zmianę Decyzji w zakresie punktu III, poprzez uchylenie nałożonego na Spółkę obowiązku spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz konsumentów (punkt III.1 Decyzji) i związanych z tym obowiązków informacyjnych (punkty III.2-III.7 Decyzji),

w każdym zaś przypadku o:

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

W odpowiedzi na odwołanie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o:

- oddalenie odwołania w całości;
- oddalenie wszystkich wniosków dowodowych zgłoszonych przez Powoda;
- zasądzenie od Powoda na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa pełnionego przez radcę prawnego według norm prawem przepisanych.

Pozwany potrzymał stanowisko wyrażone w treści zaskarżonej decyzji.

W toku rozprawy strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska w sprawie.

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

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. prowadzi działalność telekomunikacyjną i jest zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 111. Przedsiębiorca jest wpisany do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Do przedmiotu działalności telekomunikacyjnej Przedsiębiorcy należy głównie działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej, działalność w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej, z wyłączeniem telekomunikacji satelitarnej oraz działalność w zakresie pozostałej telekomunikacji. /k. 231-257 akt sądowych/

(...), w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, w stosunkach z konsumentami posługuje się m.in. OWU oraz Regulaminem. Dokumenty te dostępne są także pod adresem witryny internetowej Przedsiębiorcy (...).

Usługi telekomunikacyjne są świadczone przez (...) z wykorzystaniem sprzętu będącego własnością Przedsiębiorcy. Zgodnie z definicją zawartą w § 2 pkt 24) Regulaminu przez Sprzęt rozumie się urządzenie techniczne (np. dekodery, modem) oraz Zakończenie Sieci stanowiące własność Dostawcy usług niezbędne do korzystania z Usług objętych Umową Abonencką.

(...) stosuje w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wskazane niżej klauzule wzorców umów:

a) § 18 ust. 2 i 5 Regulaminu

Dostawca usług zobowiązuje się dostarczać Abonentowi Programy w liczbie nie mniejszej niż Minimalna Liczba Programów w danej Kategorii Programów objętej Umową Abonencką, posiadające cechy wskazane w opisie danej Kategorii Programów. Rodzaj oraz liczba Programów dostarczanych Abonentowi w ramach poszczególnych Kategorii

Programów określana jest przez Dostawcę usług. (§ 18 ust. 2 Regulaminu świadczenia usług przez (...) sp. z o. o.); Z zastrzeżeniem ust. 2 powyżej, zastąpienie Programu przez inny Program oraz zwiększenie lub zmniejszenie liczby Programów dostarczanych w ramach danej Kategorii Programów, nie stanowi zmiany Umowy Abonenckiej. O zmianach takich Abonenci będą informowani przez powiadomienie na piśmie lub drogą elektroniczną, w tym za pomocą informacji dostarczonej za pośrednictwem odpowiedniego Dekodera, lub za pomocą stosownego komunikatu tekstowego emitowanego na ekranie odbiornika telewizyjnego, na 30 dni przed wprowadzeniem zmiany, chyba że zachowanie tego terminu nie będzie możliwe z przyczyn niezależnych od Dostawcy usług. (§ 18 ust. 5 Regulaminu świadczenia usług przez (...) sp. z o. o.);

Postanowienie § 18 ust. 2 i 5 Regulaminu zostały wprowadzone do wzorca 1 czerwca 2015r. (oświadczenie przedsiębiorcy).

Powyższe postanowienia odwołują się do definicji zwrotów: Umowa Abonencka, Kategoria Programów oraz Minimalna Liczba Programów. Mają one następujące znaczenie:

- Umowa Abonencka - umowa o świadczenie Usług zawarta pomiędzy Abonentem a Dostawcą usług w formie pisemnej albo elektronicznej, za pomocą formularza udostępnionego na stronie internetowej Dostawcy usług,
- Kategoria Programów - grupa Programów wyróżniona ze względu na ich profil tematyczny lub inne cechy, wskazana w Wykazie Programów (§ 2 pkt 8 Regulaminu),
- Minimalna Liczba Programów - wskazana w Wykazie Programów minimalna liczba Programów w ramach danej Kategorii Programów (§ 2 pkt 12 Regulaminu).

Z kolei przez Wykaz Programów należy rozumieć załącznik do Umowy Abonenckiej opisujący poszczególne Kategorie Programów oraz Minimalną Liczbę Programów w ramach poszczególnych Kategorii Programów (§ 2 pkt 36 Regulaminu).

Dokument Wykazu Programów, zawierający listę programów świadczonych przez (...) w ramach poszczególnych pakietów taryfowych, udostępniany jest w formacie PDF na stronie internetowej Spółki pod adresem: (...) w zakładce: Usługi (...). Dla każdego z ww. pakietów taryfowych ((...)", (...), (...), (...), pakiety premium, usługa dodatkowa (...)) sporządzone zostały odrębne listy Wykazów Programów.

Wykazy Programów udostępnione są również na stronie internetowej Spółki pod adresem: (...) Na stronie tej, w poszczególnych zakładkach, wskazane są kanały świadczone przez (...) w ramach danego pakietu taryfowego. Zostały one pogrupowane w poszczególne kategorie.

Analogiczne Wykazy Programów, a także hiperłącza umieszczono również na podstronach informujących o ofertach pakietów taryfowych usług telewizji kablowej („Telewizja Sportowa”, „Telewizja Filmowa” - zarówno dla oferty zawarcia umowy na okres 24 miesięcy oraz „bez zobowiązania”) oraz o ofertach pakietów taryfowych grup usług - (...).

Informację o programach dostępnych w poszczególnych pakietach taryfowych konsumenci otrzymują również w ramach obsługi bezpośredniej w salonach sprzedaży Spółki. Zgodnie z treścią obowiązującego pracowników salonów sprzedaży „Przewodnika po standardach - Obsługa bezpośrednia”, przystępując do prezentowania oferty, pracownicy Spółki zobowiązani są do udzielenia konsumentom kompleksowych i prawidłowych informacji o zawartości poszczególnych pakietów taryfowych, w tym pakietów taryfowych usługi telewizji kablowej (wraz ze wskazaniem przyporządkowanej do danego pakietu liczby programów). Powyższe informacje są przekazywane konsumentom ponownie na zakończenie rozmowy, podczas jej podsumowania.

Niezależnie od wiadomości przekazywanych podczas rozmowy, na prośbę konsumentów, pracownicy salonów sprzedaży drukują i przekazują im odpowiednią listę programów, a także informują ich o alternatywnych miejscach, gdzie listę tę można znaleźć. Procedura opisana wyżej znajduje zastosowanie także w sytuacjach, w których konsumenci kontaktują się ze Spółką w celu uzyskania informacji, poznania jej oferty lub wyjaśnienia ewentualnych

wątpliwości bez jednoczesnego zawierania lub zmiany umowy abonenckiej. Z kolei w przypadku zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (bez względu na to, czy jest ona zawierana w salonie sprzedaży czy też podczas wizyty instalatora), w zależności od wybranego przez konsumenta pakietu, który ma być świadczony na jego rzecz, do umowy w formie załącznika dołączana jest odpowiednia aktualna lista, zgodnie z treścią postanowienia § 2 pkt 36 Regulaminu.

W odniesieniu do umów zawieranych drogą elektroniczną, podczas procesu składania zamówienia, na stronie internetowej zawierającej podsumowanie (na której wyświetlany jest przycisk: „Zawieram umowę”), pod nazwą: „Dokumenty związane z Umową Abonencką”, widnieje ekran zawierający hiperłącza do dokumentów związanych z umową, która ma zostać zawarta, w tym do Wykazu Programów dostępnych w objętym umową pakiecie. W przypadku zawarcia umowy, na wskazane adresy poczty elektronicznej konsumenci otrzymują wiadomość zawierającą „informację o zawarciu Umowy Abonenckiej”. W jej treści również znajduje się hiperłącze do dokumentu zawierającego Wykaz Programów odpowiedni dla pakietu, którego dotyczy zawierana umowa.

Konsumenci będący już abonentami Spółki, którzy decydują się na zmianę pakietu, mogą uzyskać dostęp do Wykazu Programów w następujący sposób:

1) w wersji elektronicznej za pośrednictwem poczty elektronicznej - w przypadku abonentów zmieniających umowę na odległość - drogą elektroniczną - gdy zmiana pakietu nie wymaga wizyty instalatora, Abonenci na wskazane adresy poczty elektronicznej otrzymują wiadomość zawierającą potwierdzenie zmiany umowy, w treści którego znajduje się hiperłącze do dokumentu zawierającego wykaz Programów dostępnych w objętym umową Pakiecie;

2) w wersji papierowej - w przypadku Abonentów zmieniających umowę:

a) w salonie sprzedaży,

b) na odległość - drogą telefoniczną - gdy zmiana Pakietu wymaga wizyty instalatora,

c) na odległość - drogą telefoniczną - gdy zmiana Pakietu nie wymaga wizyty instalatora, jednak Abonent nie wyraził uprzednio zgody na otrzymywanie informacji o zmianach umowy drogą elektroniczną.

W drodze stosowania zakwestionowanych postanowień § 18 ust. 2 i 5 Regulaminu dokonano do dnia 26 marca 2019r. 53 zmiany przedmiotu umowy w postaci zmiany programów nadawanych w ramach usługi telewizyjnej (2 zmiany polegały na usunięciu 6 dotychczas nadawanych programów, zaś 51 zmian dotyczyły dodania 41 nowych programów lub udostępnienia nadawanych już programów w niższych pakietach programowych).

W dniu 1 marca 2016r. usunięto 4 kanały:

- (...) – zmianą tą objęto **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów (...), których wiązała umowa z oznaczonym okresem zobowiązania i **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów, których wiązała umowa na czas nieoznaczony,

- (...)– zmianą tą objęto **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów (...), których wiązała umowa z oznaczonym okresem zobowiązania i **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów, których wiązała umowa na czas nieoznaczony,

- (...) - zmianą tą objęto **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów (...), których wiązała umowa z oznaczonym okresem zobowiązania i **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów, których wiązała umowa na czas nieoznaczony,

- (...) zmianą tą objęto **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów (...), których wiązała umowa z oznaczonym okresem zobowiązania i **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów, których wiązała umowa na czas nieoznaczony,

W dniu 1 stycznia 2017 r. usunięto 2 kanały:

- (...) – zmianą tą objęto **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów (...), których wiązała umowa z oznaczonym okresem zobowiązania i **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów, których wiązała umowa na czas nieoznaczony,

- (...) – zmianą tą objęto **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów (...), których wiązała umowa z oznaczonym okresem zobowiązania i **[tajemnica przedsiębiorstwa]** klientów, których wiązała umowa na czas nieoznaczony.

Reklamacje, jakie składali konsumenci dotyczyły sytuacji, gdy (...) usuwał określony kanał, tj. zastąpienia programu przez inny program oraz zwiększenia lub zmniejszenia liczby programów dostarczanych w ramach danej kategorii programów dokonanych na podstawie § 18 ust. 5 Regulaminu. Takich reklamacji do marca 2019r. było łącznie **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Część z tych reklamacji dotyczyła usunięcia kanałów (...) oraz (...), które to kanały, jak wynika z treści reklamacji były kanałami lubianymi, z uwagi na które, niekiedy konsumenci podpisywali umowy o świadczenie usług z (...).

b) § 35 ust. 4 Regulaminu

Za dodatkowe świadczenia wykonane przez Dostawcę usług w ramach realizacji serwisu wezwanego na wniosek Abonenta, w szczególności z przyczyn wymienionych w ust. 3 powyżej, oraz za nieuzasadnione wezwanie technika Dostawcy usług może pobierać opłatę określoną w Cenniku w ramach serwisów płatnych. (§ 35 ust. 4 Regulaminu świadczenia usług przez (...) sp. z o. o.).

Postanowienie § 35 ust. 4 Regulaminu obowiązuje od listopada 2005r.

Ust. 3 § 35, o którym mową w kwestionowanym postanowieniu brzmi zaś następująco: Dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności za niedostosowanie lub wady Urządzeń Końcowych i nie dokonuje ich napraw, regulacji lub adaptacji. Dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności za inne zakłócenia w świadczeniu Usług wynikające z działania lub zaniechania Abonenta.

Zgodnie z cennikiem stosowanym przez (...) wizyta technika związana z:

- naprawą lub modernizacją sieci w lokalu Abonenta (na życzenie Abonenta lub z przyczyn leżących po jego stronie),
- podłączeniem sprzętu stanowiącego własność Abonenta (np. telewizor, konsola do gier, DVD),
- strojenie programów,
- odbiorem Sprzętu na życzenie Abonenta

wiąże się z opłatą w wysokości 50,00 zł.

W roku 2014 liczba wszystkich reklamacji na działanie usług świadczonych przez sięgała blisko **sztuk [tajemnica przedsiębiorstwa]**, jednak w latach 2016-2017 ich liczba znacznie spadła by w roku 2018 lekko wzrosnąć. Porównując liczbę reklamacji z liczebnością grupy klientów (...), która na koniec 2018r. wynosiła ok. 1,5 mln wynosi on jedną reklamacji na **klientów [tajemnica przedsiębiorstwa]** w 2018r. W 2014r. jedna reklamacja przypadała na **klientów [tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Postanowienie § 35 ust. 4 Regulaminu w brzmieniu zakwestionowanym przez Prezesa UOKiK było przez Spółkę stosowane do dnia 31 grudnia 2016 r. Z dniem 1 stycznia 2017 r. dla całej bazy klientów Spółki została wprowadzona jednostronna zmiana ww. postanowienia, polegająca na usunięciu frazy „oraz za nieuzasadnione wezwanie technika”. Obecnie zapis § 35 ust. 4 Regulaminu funkcjonuje w brzmieniu:

„Za dodatkowe świadczenia wykonane przez Dostawcę usług w ramach realizacji serwisu wezwanego na wniosek Abonenta, w szczególności z przyczyn wymienionych w ust. 3 powyżej, Dostawca usług może pobierać opłatę określoną w Cenniku w ramach serwisów płatnych.”

Zmianą postanowienia zostali objęci zarówno dotychczasowi klienci (...) (którzy mieli zawarte umowy w dniu 1 stycznia 2017 r.) jak i klienci, którzy zawierali umowy po 1 stycznia 2017r. Spółka całkowicie wyeliminowała frazę „oraz za nieuzasadnione wezwanie technika” z treści § 35 ust. 4 Regulaminu (tj. dla dotychczasowej bazy klientów jak i nowych klientów, dołączających do tej bazy).

W 2017r. konsumenci wezwali serwis z własnej inicjatywy, poza procedurą reklamacyjną **[tajemnica przedsiębiorstwa]** razy, w tym:

- a) **[tajemnica przedsiębiorstwa]** wezwań dotyczyło usługi telewizyjnej,
- b) **[tajemnica przedsiębiorstwa]** wezwań dotyczyło usługi internetowej,
- c) **[tajemnica przedsiębiorstwa]** wezwań dotyczyło usługi telefonicznej.

W okresie od początku 2018r. do marca 2019r, konsumenci wezwali serwis z własnej inicjatywy, poza procedurą reklamacyjną **[tajemnica przedsiębiorstwa]** razy, w tym:

- i. **[tajemnica przedsiębiorstwa]** wezwań dotyczyło usługi telewizyjnej,
- ii. **[tajemnica przedsiębiorstwa]** wezwań dotyczyło usługi internetowej,
- (...). **[tajemnica przedsiębiorstwa]** wezwań dotyczyło usługi telefonicznej.

Oznacza to, że w przypadku pobrania kwoty 50 zł od każdego z tych wezwań przychód (...) z tego tytułu mógł wynieść w roku 2017r. **zł [tajemnica przedsiębiorstwa]**, zaś w okresie od początku roku 2018 do marca 2019r. **zł** Daje to łączną sumę **zł [tajemnica przedsiębiorstwa]**.

c) § 2 ust. 4 OWU

Dostawca usług jest uprawniony do podniesienia łącznej wysokości uiszczanych przez Abonenta miesięcznych opłat abonamentowych, nie częściej niż jeden raz w roku kalendarzowym i każdorazowo nie więcej niż o 8 zł. Uprawnienie to nie przysługuje w przypadku Umów Abonenckich zawartych na czas określony oraz w Okresie Zobowiązania. (§ 2 ust. 4 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych);

Postanowienie § 2 ust. 4 OWU zostało wprowadzone do wzorca od 1 czerwca 2015r. (oświadczenie przedsiębiorcy)

Spółka nie dokonywała w 2016r. podwyżek opłat abonamentowych w stosunku do konsumentów, których zapis § 2 ust. 4 OWU obowiązywał od samego początku trwania ich umowy tzn. nie dokonywała takich podwyżek w stosunku do określonej (wybranej) grupy z bazy wszystkich klientów Spółki.

Spółka odnalazła pewną liczbę przypadków, mieszczącą się w granicach błędu statystycznego, gdzie okazało się, że do klientów, których od początku obowiązywał zapis § 2 ust. 4 OWU w brzmieniu: „Dostawca usług jest uprawniony do podniesienia łącznej wysokości uiszczanych przez Abonenta miesięcznych opłat abonamentowych, nie częściej niż jeden raz w roku kalendarzowym i każdorazowo nie więcej niż o 8 zł. Uprawnienie to nie przysługuje w przypadku Umów Abonenckich zawartych na czas określony oraz w Okresie Zobowiązania.”, została skierowana podwyżka. Klienci, do których została skierowana podwyżka byli klientami, którzy posiadali umowy bez okresu zobowiązania. Grupa ww. przypadków, mieszczących się w zakresie błędu statystycznego, wynosiła **[tajemnica przedsiębiorstwa]** sytuacje. Przypadki te miały indywidualny charakter i zarazem tylko część z nich jest aktualna na dzień dzisiejszy.

Jeśli zaś chodzi o rok 2017 Spółka dwukrotnie dokonała podwyżek opłat abonamentowych w oparciu o § 2 ust. 4 OWU, wobec tych Abonentów, których postanowienie w brzmieniu kwestionowanym przez Prezesa UOKiK obowiązywało od początku trwania ich umowy.

Pierwsza z nich weszła w życie z dniem 1 września 2017 roku, a druga z dniem 1 grudnia 2017 roku. Informacja o pierwszej zmianie, która weszła w życie z dniem 1 września 2017r. została wysłana w dniu 25 lipca 2017 r., a ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa]** konsumentów, co do których (...) uzyskał informację o niedostarczeniu wcześniej wysłanej informacji z powodów błędów technicznych w dniu 2 sierpnia 2017 r. Informacja o drugiej zmianie wprowadzonej z dniem 1 grudnia 2017 r. została przekazana klientom dnia 27 października 2017 r. Obie zmiany polegały na podniesieniu abonentom posiadających umowę z (...) poza kontraktem promocyjnym (bez okresu zobowiązania) opłaty za usługę internetową. Kwota podwyżki, o którą zostały podniesione ceny usług, została obliczona w sposób spersonalizowany tj. w zależności od tego, jakie produkty klient posiadał i w jakiej wysokości uiszczal za nie opłaty i wynosiła od 3 do 8 zł. W związku z podniesieniem opłat klientom Spółki zostały zwiększone prędkości usługi internetowej.

W przypadku okresu od początku 2018r. do marca 2019r. Spółka trzykrotnie dokonała podwyżek opłat abonamentowych w oparciu o § 2 ust. 4 OWU. Pierwsza z nich weszła w życie z dniem 1 lutego 2019 roku, druga z dniem 1 marca 2019 roku, zaś trzecia z dniem 1 kwietnia 2019r.

Informacja o pierwszej zmianie, która weszła w życie z dniem 1 lutego 2019r. została wysłana w dniu 27 grudnia 2018r. za pośrednictwem wiadomości-e-mail. Informacja o drugiej zmianie wprowadzonej z dniem 1 marca 2019 r. została przekazana klientom dnia 29 stycznia 2019 r. za pośrednictwem wiadomości-e-mail. Informacja o trzeciej zmianie wprowadzonej z dniem 1 kwietnia 2019 r. została przekazana klientom dnia 26 lutego 2019 r. za pośrednictwem wiadomości-e-mail oraz 25 i 26 lutego 2019 r. korespondencją listową. Powyższe zmiany polegały na podniesieniu abonentom posiadających umowę z (...) poza kontraktem promocyjnym (bez okresu zobowiązania) opłaty za świadczone usługi telekomunikacyjne maksymalnie o 8 zł. Wraz z tymi zmianami spółka dla wybranych grup klientów wprowadziła zmiany w zakresie świadczonych usług. Wszyscy klienci objęci zmianami, w zależności, od tego, którą zmianą byli objęci, a którzy nie godzili się na nowe warunki, mogli wypowiedzieć umowę łączącą ich ze Spółką lub mieli możliwość skorzystania „z odstąpienia od zmiany umowy” składając oświadczenie w tym przedmiocie w stosownym terminie.

Na skutek otrzymania informacji o planowanych zmianach, część klientów wysłała formularz o nieakceptowaniu zmienionych warunków umowy (w takim przypadku obowiązywały ich dalej dotychczasowe warunki umowy), na zawarcie nowej umowy w ramach jednej z promocji dostępnej w ofercie Spółki lub na rezygnację z usługi Internetu, której dotyczyła zmiana.

W przypadku zmian dokonywanych w 2017r. od miesiąca, w którym rozpoczęto informowanie o zmianach w parametrach usługi dostępu do sieci Internet **[tajemnica przedsiębiorstwa]** konsumentów złożyło reklamacje na zmianę w parametrach usługi dostępu do sieci Internet, zaś **[tajemnica przedsiębiorstwa]** z nich zostało uwzględnionych (rozpatrzonych zgodnie z żądaniem konsumenta). **[tajemnica przedsiębiorstwa]** bez rozpoznania z uwagi na brak uzupełnienia przez klienta swoich danych (klient został wezwany przez (...) do uzupełnienia swoich danych abonenckich, a z uwagi na brak jego reakcji - Spółka rozpoczęła naliczanie opłat abonamentowych zgodnie z wprowadzonymi zmianami, dotyczącymi tego konkretnego klienta).

W przypadku zaś zmian wchodzących w życie w 2019r. od miesiąca, w którym rozpoczęto informowanie o zmianach do dnia 26 lutego 2019r. **[tajemnica przedsiębiorstwa]** konsumentów złożyła reklamacje, zaś **[tajemnica przedsiębiorstwa]** z nich zostało uwzględnionych (rozpatrzonych zgodnie z żądaniem konsumenta). **reklamacje** zostały rozpatrzone negatywnie **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Ww. zmianami objęci byli także klienci, którzy mieli zawarte umowy pakietowe (telewizja lub/i Internet lub/i telefon). Klienci tacy mogli rozwiązać umowę na wszystkie usługi. Zarazem, w przypadku, gdy klient zadeklarował Spółce (w

jakiegokolwiek sposób - pisemnie, telefonicznie, elektronicznie) chęć rezygnacji jedynie z usługi dostępu do sieci Internet, a utrzymania umowy w zakresie pozostałych usług, to Spółka procedowała zgodnie z wolą klienta - rozwiązywała umowę w zakresie dostępu do sieci Internet, utrzymując w mocy umowę w zakresie pozostałych usług. Konsumenci, którzy na skutek wprowadzonej podwyżki cen świadczonych usług wypowiedzieli umowę (czy to w zakresie jednej usługi, czy to całego pakietu usług), nie byli zobowiązani do zwrotu przyznanych ulg. Zmiana opłaty abonamentowej dokonana na podstawie § 2 ust. 4 OWU dotyczyła bowiem wyłącznie konsumentów, którzy nie pozostawali w okresie zobowiązania promocyjnego.

d) § 6 ust. 2 OWU

W przypadku Umów Abonenckich zawieranych na czas określony lub w Okresie Zobowiązania, wypowiedzenie, o którym mowa w ust. 1 powyżej, możliwe jest wyłącznie z ważnych przyczyn, w szczególności prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych. (§ 6 ust. 2 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych).

Postanowienie § 6 ust. 2 OWU obowiązuje od 23 kwietnia 2013r. dla nowo zawieranych umów, zaś dla klientów, którzy mieli zawartą już umowę przed tą datą od 21 czerwca 2013r. (oświadczenie przedsiębiorcy)

Liczba wypowiedzeń umów zawartych na czas oznaczony dokonanych z przyczyn wskazanych w § 6 ust. 2 OWU wynosiła ogólnie: **[tajemnica przedsiębiorstwa]** 2014 r., **[tajemnica przedsiębiorstwa]** 2015 r., **[tajemnica przedsiębiorstwa]** 2016 r., **[tajemnica przedsiębiorstwa]** 2017 r., **[tajemnica przedsiębiorstwa]** 2018-2019 r.,

Liczba wypowiedzianych umów mogła być niższa od podanej wyżej liczby wypowiedzianych usług, gdyż część umów dotyczyła świadczenia dwóch lub trzech poszczególnych usług (telewizyjna, telefoniczna, internetu). Spółka wskazała, że faktycznymi przyczynami wypowiedzenia ww. umów były względy techniczne, tj. niemożliwość dalszego świadczenia usług na rzecz klientów objętych wypowiedzeniem, najczęściej z powodu likwidacji sieci (...) w danej lokalizacji i zakończenie świadczenia w niej usług.

Wypowiedzeniami, o których mowa powyżej, były objęte także umowy pakietowe. W konsekwencji wypowiedzenia dotyczyły wszystkich usług świadczonych na podstawie zawartych umów. Konsumenci objęci wypowiedzeniem umowy (czy to w zakresie jednej usługi, czy to całego pakietu usług) nie byli zmuszeni do zwrotu przyznanych ulg.

e) § 6 ust. 1 OWU

Dostawca usług uprawniony jest wypowiedzieć Umowę Abonencką w całości bądź w zakresie niektórych Usług lub Pakietów Taryfowych w trybie określonym w niniejszym paragrafie, wskazując wyraźnie, świadczenie jakich Usług lub Pakietów Taryfowych objętych Umową Abonencką wypowiada. (§ 6 ust. 1 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych).

Postanowienie § 6 ust. 1 OWU obowiązuje od 23 kwietnia 2013r. dla nowo zawieranych umów, zaś dla klientów, którzy mieli zawartą już umowę przed tą datą od 21 czerwca 2013r. (oświadczenie przedsiębiorcy)

Liczba wypowiedzeń umów zawartych na czas nieoznaczony dokonanych z przyczyn wskazanych w § 6 ust. 1 OWU wynosiła ogólnie: **[tajemnica przedsiębiorstwa]** 2014 r., **[tajemnica przedsiębiorstwa]** 2015 r., **[tajemnica przedsiębiorstwa]** 2016 r., **[tajemnica przedsiębiorstwa]** 2017 r., **[tajemnica przedsiębiorstwa]** 2018-2019 r.,

Liczba wypowiedzianych ww. umów mogła być niższa od podanej wyżej liczby wypowiedzianych usług, gdyż część umów dotyczyła świadczenia dwóch lub trzech poszczególnych usług (telewizyjna, telefoniczna, Internetu). Spółka wskazała, że faktycznymi przyczynami wypowiedzenia ww. umów były względy techniczne tj. niemożliwość dalszego świadczenia usług na rzecz klientów objętych wypowiedzeniem, najczęściej z powodu likwidacji sieci (...) w danej lokalizacji i zakończenie świadczenia w niej usług. Wypowiedzeniami na podstawie § 6 ust. 1 i 2 OWU objęte były także

umowy pakietowe, a wypowiedzenia dotyczyły wszystkich usług świadczonych na podstawie tych umów. Konsumentom objęci wypowiedzeniem umowy (czy to w zakresie jednej usługi, czy to całego pakietu usług) nie byli zmuszeni do zwrotu przyznanych ulg.

/wskazane wyżej okoliczności są bezsporne/

W dniu 23 listopada 2015r., na skutek zawiadomienia (...) S.A. z siedzibą w W. /k. 14-15 akt adm./ oraz licznych skarg konsumentów postanowieniem nr (...) – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu lub organ ochrony konsumentów) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy na skutek działań dotyczących świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym wprowadzania zmian warunków umów zawartych z konsumentami, podejmowanych przez (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W. (dalej: (...), Spółka lub Przedsiębiorca) nastąpiło naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz ustalenie czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach (...).

W toku tego postępowania Prezes UOKiK wezwał Spółkę do przedstawienia zasad na jakich odbywało się wprowadzenie zmian warunków obowiązujących umów zawartych z konsumentami. (...) przesłało dokumenty, w szczególności: Ogólne warunki umowy abonenckiej dla Abonentów indywidualnych (dalej: OWU) oraz Regulamin świadczenia usług przez (...) Sp. z o.o. (dalej: Regulamin) /k. 52-55, 90-91 wraz z płytą CD, 276, 279, 282,

Postanowieniem z dnia 30 sierpnia 2016 r. postanowieniem nr (...) Prezes UOKiK wszczął postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone stosowanych przez (...). Tym samym postanowieniem Prezes UOKiK zaliczył w poczet dowodów materiały uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego. Ponadto pismem z dnia 30 sierpnia 2016r. Prezes UOKiK wezwał (...) do ustosunkowania się do zarzutów zawartych w Postanowieniu. /k. 2-13, 391akt adm./

W piśmie z dnia 30 września 2016r. (...) stwierdził, że nie podziela oceny prawnej Prezesa UOKiK przedstawionej w Postanowieniu przedstawiając obszerną polemikę ze stanowiskiem Prezesa Urzędu. /k. 414-463 akt adm./

Dnia 24 lipca 2017r. Prezes UOKiK przedstawił stronie postępowania Szczegółowe uzasadnienie zarzutów (dalej również: SUZ). /k. 626-640 akt adm./

W piśmie z dnia 8 września 2017 r., ustosunkowując się do SUZ (...) zarzucił Prezesowi UOKiK, iż ten całkowicie zignorował argumentację przedstawioną przez (...) i(...) nie rozważył w żaden sposób stanowiska Spółki. W konsekwencji Spółka w całej rozciągłości podtrzymała swoje stanowisko przedstawione w piśmie z dnia 30 września 2016 r. /k. 648-654 akt adm./

W piśmie z dnia 16 marca 2018 r. przedsiębiorca zajął stanowisko końcowe w sprawie /k. 777-865 akt adm./, natomiast w piśmie z dnia 26 marca 2018r. przedsiębiorca uzupełnił swoje końcowe stanowisko poprzez przesłanie dwóch opinii prywatnych sporządzonych na zalecenie (...) przez prof. P. M. (1) i prof. F. Z.. /k. 867-891 akt adm./

Pismem z dnia 26 marca 2019r. (...) podał swój obrót uzyskany w roku obrotowym 2018, który obliczony jest jednak jedynie na podstawie ksiąg rachunkowych, które to księgi nie zostały jeszcze ostatecznie skalkulowane. /k. 978-991 akt adm./

Pismem z dnia 23 kwietnia 2019r. Prezes UOKiK zawiadomił (...) o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz możliwości zapoznania się z aktami sprawy, który z przysługującego prawa skorzystał. /k. 994 akt adm./

W obszernym piśmie z dnia 17 maja 2019r. przedsiębiorca złożył pisemny wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej oraz przedstawił nieznacznie zmodyfikowaną przedstawianą już uprzednio propozycję klauzuli modyfikacyjnej wraz z alternatywnym wnioskiem - w przypadku nie przyjęcia zobowiązania - o nie nakładanie kary pieniężnej na przedsiębiorcę i obowiązku rekompensaty publicznej. Ponadto, przedsiębiorca załączył do pisma cztery opinie prawne,

jakie zostały sporządzone na zlecenie (...), mianowicie opinię prof. dr. hab. F. Z. na temat oceny abuzywności klauzuli podwyżkowej w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych; opinię prof. dr. hab. P. M. (1) w sprawie dopuszczalności uznania postanowień umownych za niedozwolone sporządzona dla (...) sp. z o. o., opinię prof. dr. hab. A. O. i dr. hab. J. G. w przedmiocie uznania za niedozwolone postanowienie umowne klauzuli wzorca umowy stosowanego przez (...) sp. z o. o. z siedzibą w W. oraz opinię dr. hab. M. K. w sprawie oceny niektórych postanowień wzorców umowy stosowanych przez (...) sp. z o. o. Przedsiębiorca dołączył także do pisma wybrane pisma stanowiące korespondencję z Prezesem UOKiK w zakresie kształtu klauzuli modyfikacyjnej, jaką (...) zamierzał wprowadzić. / k. 995-1149 akt adm./

W dniu 17 lipca 2019 roku Prezes UOKiK wydał decyzję nr (...). /k. 1152-1199 akt adm./

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane, jak również w ocenie Sądu nie budziły wątpliwości.

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

Zgodnie z treścią art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm., dalej: „uokik”), zakazane jest stosowanie we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z treścią art. 23b ust. 1 uokik, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą jego wykorzystywania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 23a. W decyzji Prezes Urzędu przytacza treść postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone. W doktrynie wskazuje się, że: „Prezes UOKiK z urzędu wszczynają i prowadzi postępowanie administracyjne w sprawie uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. W postępowaniu tym stroną jest przedsiębiorca, wobec którego zostało wydane postanowienie o wszczęciu postępowania - postanowienie to wyznacza zakres podmiotowy i przedmiotowy postępowania. Przedmiotem tego postępowania jest ustalenie, czy przedsiębiorca naruszył zakaz wyrażony w art. 23a Ustawy - tj. zakaz stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. Naruszenie tego zakazu jest bowiem materialnoprawną przesłanką wydania decyzji, o której mowa w art. 23b ust. 1 Ustawy. Na podstawie zgromadzonego materiału, w tym w szczególności pełnej treści wzorca umowy i kontekstu gospodarczego jego stosowania, Prezes UOKiK dokonuje oceny analizowanego postanowienia wzorca umowy w świetle kryteriów określonych w art. 385¹ k.c.” (Stawicki Aleksander (red.), Stawicki Edward (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, wyd. II, Opublikowano: WK 2016).

Nie budzi wątpliwości Sądu, że powód stosował w obrocie z konsumentami postanowienia wskazane w punkcie I.1-6 zaskarżonej decyzji, które były jednostronnie opracowane przez powoda, a na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Nie kwestionowana była również przez powoda okoliczność, że w oparciu o przedmiotowe postanowienia umowne zawarte w OWU i Regulaminie, zawierane były umowy z konsumentami. Ponadto, jak wynika z treści odwołania oraz stanowiska powoda przedstawianego w toku postępowania administracyjnego powód stosował własne wzorce umowne. Tym samym przedmiotowe klauzule zawarte we wzorcach umownych stosowanych przez powoda podlegają kontroli Prezesa UOKiK w kontekście zakazu, o którym mowa w art. 23a uokik.

W związku z powyższym uzasadnione było dokonanie oceny wskazanych postanowień wzorca umownego pod kątem abuzywności. Materialnoprawną podstawą kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorca umowy są zatem art. 385¹ i 385³ k.c. stosowane odpowiednio, a więc z uwzględnieniem faktu, że Prezes UOKiK zobowiązany był do dokonania kontroli w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego, do którego odnoszą się powołane przepisy. Mając na względzie abstrakcyjny charakter kontroli wzorca dokonywanej przez Prezesa UOKiK, w oderwaniu od konkretnej umowy, Prezes Urzędu ocenia treść postanowień wzorca i treść hipotetycznych stosunków, jakie mogą powstać pomiędzy przedsiębiorcą a potencjalnym konsumentem na jego podstawie. Prezes Urzędu nie bada i nie ocenia natomiast sposobu wykorzystania wzorca w konkretnej sytuacji, wobec konkretnych konsumentów. Istotne w tej

kontroli jest ustalenie, iż powód wprowadził wzorzec do obrotu i był gotów do jego wykorzystywania oraz, że stosowanie wzorca nie może być utożsamiane z zawieraniem umów przy jego wykorzystaniu. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r., w sprawie o sygn. akt VI ACa 873/11 : „Kontrola abstrakcyjna polega na kontroli wzorca jako takiego, w trakcie kontroli abstrakcyjnej ocenie podlega więc treść danego zaskarżonego postanowienia wzorca, a nie sposób jego faktycznego, czy też potencjalnego wykorzystania przy uwzględnieniu intencji przedsiębiorcy.” (LEX nr 1642385).

Powołane wyżej przepisy art. 385¹ i 385³ k.c. zawierają pakiet norm ukierunkowanych na ochronę konsumenta w umowach zawieranych z przedsiębiorcą. Konsument jest bowiem uznawany za „słabszą” stronę stosunku prawnego, tak ekonomicznie, jak również pod względem doświadczenia i posiadanej wiedzy.

Zgodnie z treścią art. 385¹§ 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W treści powołanego przepisu ustawodawca wymienił zatem przesłanki uznania danego postanowienia za niedozwolone, jeżeli kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Zastrzeżono przy tym, że postanowienia określające główne świadczenia stron, takie jak cena lub wynagrodzenie, mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne tylko wówczas, gdy nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W odniesieniu do załączonych do odwołania opinii prawnych, powoływanych przez powoda w kontekście poruszanych zagadnień należy przede wszystkim wskazać, że jako opinie prywatne - mogły posłużyć stronie powodowej jedynie celem szerszego wyjaśnienia i zaprezentowania jej stanowiska w sprawie. Ponadto, ugruntowany jest pogląd w orzecznictwie i doktrynie, że Sąd nie powinien sugerować się ich treścią, albowiem są to opinie sporządzone na zlecenie jednej ze stron procesu. Wyjątkiem w tej kwestii mogą być opinie prawne dotyczące prawa obcego, jednakże w niniejszej sprawie taka sytuacja nie zachodzi.

Przechodząc do oceny klauzul wskazanych w punkcie I.1-6 zaskarżonej decyzji należy zauważyć, że zasadnie wskazał powód, iż: „W ramach postępowania toczącego się na podstawie art. 23b u.o.k.k. Prezes UOKiK dokonuje kontroli abstrakcyjnej postanowienia wzorca. W przypadku kontroli abstrakcyjnej bada się jedynie wzorzec, tzn. zakwestionowane postanowienie w kontekście treści całego wzorca.” (k. 101).

Z uwzględnieniem powyższego należy przejść do oceny abuzywności pierwszej z klauzul, tj. wskazanej w punkcie I.1 zaskarżonej decyzji, czyli § 18 ust. 2 Regulaminu, o następującym brzmieniu: „Dostawca usług zobowiązuje się dostarczać Abonentowi Programy w liczbie nie mniejszej niż Minimalna Liczba Programów w danej Kategorii Programów objętej Umową Abonencką, posiadające cechy wskazane w opisie danej Kategorii Programów. Rodzaj oraz liczba Programów dostarczanych Abonentowi w ramach poszczególnych Kategorii Programów określana jest przez Dostawcę usług.”. Zasadnie przyjął pozwany, że klauzula ta może podlegać przedmiotowej kontroli, gdyż postanowienie Regulaminu (...), zgodnie z którym możliwe jest świadczenie konsumentom usługi telewizji kablowej, w ramach której gwarantowana jest jedynie liczba programów telewizyjnych składająca się na wybraną Kategorię Programów, bez określenia w umowie zawartości programowej danej Kategorii Programów, jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumentów. Ponadto dotyczy ono głównych świadczeń stron w umowie w ramach usługi telewizyjnej, jednak treść tego postanowienia jest niejednoznaczna. Sąd nie podziela poglądu powoda w przedmiocie jednoznacznego i zrozumiałego określenia świadczenia głównego w treści przedmiotowego wzorca, powołującego się przy tym w szczególności na treść opinii prawnej Prof. P. M. (k. 296-313). Należy tu jednak przede wszystkim podkreślić, że lustrzanym odbiciem tego, w jaki sposób konsumenci rozumieli tak określony przedmiot świadczenia jest treść składanych przez konsumentów reklamacji, jak również skarg lub zawiadomień. A wynika z nich, że w przekonaniu konsumentów przedmiotem świadczenia głównego były programy zawarte w wykazie programów, otrzymywanym wraz z zawarciem umowy (np. k. 98-100, 105-107, 205, 213-222 akt adm.). Powód wskazywał w odwołaniu, że: „Na czytelność komunikatu zawartego w Wykazie Programów nie wpływa negatywnie pomieszczona tam aktualna na dzień zawarcia umowy lista programów dostarczanych w ramach

poszczególnych Kategorii Programów. Zarówno bowiem wcześniejszy komunikat o dostarczaniu Minimalnej Liczby Programów w ramach poszczególnych Kategorii Programów, jak informacja o możliwej zmianie programów w ramach poszczególnych Kategorii Programów, nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że lista programów ma charakter wyłącznie informacyjny, nie ograniczający się tylko do wskazania na nazwy programów, ale ich numer na dekodерze. Lista ta tym samym ułatwia konsumentom odszukanie danego kanału na dekodерze.” Powyższe znacznie odbiega zatem od tego, jak konsumenci pojmowali przedmiot świadczenia. Jak słusznie wskazał pozwany w treści zaskarżonej decyzji: „Definicja Kategorii Programów odwołuje się do Wykazu Programów zgodnie z § 2 pkt 8 Regulaminu (Kategoria Programów – grupa Programów wyróżniona ze względu na ich profil tematyczny lub inne cechy, wskazana w Wykazie Programów). Z jednej zatem strony Przedsiębiorca zobowiązuje się dostarczać konsumentowi programy telewizyjne z danej Kategorii Programów posiadające cechy wskazane w opisie danej Kategorii Programów, ale jednocześnie poprzez definicję Kategorii Programów oraz wręczanie konsumentom Wykazu Programów odsyła ich do tegoż Wykazu, gdzie wymieniona jest lista kanałów jakie będą klientowi udostępnione w związku z zawartą umową.” A zatem uzasadniona była konstatacja pozwanego, że przedmiotowe postanowienie dotyczy świadczenia głównego, które nie zostało jednakże określone w sposób jednoznaczny, a zatem podlega przedmiotowej kontroli. W ocenie Sądu przedmiotowe postanowienie umowne rażąco narusza zarówno dobre obyczaje jak też interesy konsumentów (w szczególności ekonomiczne), gdyż wobec takiej jego treści konsument nie ma pewności, co do treści przedmiotowego stosunku prawnego – nie wie, czy wykaz programów którym się niewątpliwie kierował przy zawarciu umowy, nie ulegnie zmianie. Wręcz oczywistym jest bowiem, że konsument rozważając zawarcie umowy z konkretnym dostawcą usług ma przede wszystkim na względzie konkretne kanały, o określonej tematyce, a zatem oczekuje określonej zawartości programowej w trakcie trwania umowy – tej, która została mu wskazana przy zawieraniu umowy.

W nawiązaniu do powyższego należało przejść do oceny kolejnego postanowienia tj. wskazanego w treści pkt I.2 zaskarżonej decyzji o treści: „Z zastrzeżeniem ust. 2 powyżej, zastąpienie Programu przez inny Program oraz zwiększenie lub zmniejszenie liczby Programów dostarczanych w ramach danej Kategorii Programów, nie stanowi zmiany Umowy Abonenckiej. O zmianach takich Abonenci będą informowani przez powiadomienie na piśmie lub drogą elektroniczną, w tym za pomocą informacji dostarczonej za pośrednictwem odpowiedniego Dekodera, lub za pomocą stosownego komunikatu tekstowego emitowanego na ekranie odbiornika telewizyjnego, na 30 dni przed wprowadzeniem zmiany, chyba że zachowanie tego terminu nie będzie możliwe z przyczyn niezależnych od Dostawcy usług.” (§ 18 ust. 5 Regulaminu). Powód wskazywał na prawidłowość takiego uregulowania umownego, gdyż klauzula ta nawiązuje do treści § 18 ust. 2 Regulaminu. Powód w kontekście dokonywanej oceny postanowienia zawartego w treści § 18 ust. 5 Regulaminu podtrzymywał bowiem pogląd, że świadczenie jest opisane za pomocą cech rodzajowych, a zatem zastępowanie programów innymi programami posiadającymi wskazane cechy rodzajowe, nie stanowi żadnej zmiany cech świadczenia - jest to po prostu wykonywanie umowy zgodnie z jej postanowieniami, poprzez dostarczanie programów odpowiadającym cechom wskazanym w umowie. A zatem, w ocenie powoda, takie działania Spółki nie mogą być zatem kwalifikowane jako zmiana warunków umowy. Należy tu zauważyć, że postanowienie umowne zawarte w treści § 18 ust. 5 Regulaminu nie określa przedmiotu świadczenia usług przez powoda, lecz wskazuje co jest zmianą umowy, a także, co nią nie jest. W takim skonstruowaniu powyższej kwestii rażące jest to, że według treści tego postanowienia, zastąpienie programu przez inny program oraz zwiększenie lub zmniejszenie liczby programów dostarczanych w ramach danej kategorii Programów nie stanowi o zmianie umowy, jak również okoliczność, że o powyższym konsumentom są zawiadamiani jednostronnie przez powoda. Jak wynika z treści dokumentów znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego, z powyższym nie godzili się konsumenci. Kwestia ta była również przedmiotem wielu skarg, a także zawiadomień konsumentów (np. k. 119-120, 154-163, 256-258 akt adm.). Wbrew temu co twierdził powód, zasadnie zauważył pozwany, że powyższe pozbawia konsumentów możliwości zweryfikowania zasadności wprowadzonych zmian i ich zgodności z przepisami prawa i zawartą umową. Istotnie bowiem, zawierane umowy nie powinny co do zasady być zmieniane w trakcie ich obowiązywania, co jest konsekwencją zasady pacta sunt servanda. Należy tu zgodzić się z pozwanym, że kwestionowane postanowienie umożliwi powodowi wielokrotne dokonywanie jednostronnych zmian warunków zawartych umów, dotyczących głównego świadczenia Spółki w sposób całkowicie swobodny i dowolny (przy zachowaniu odpowiedniej liczby kanałów w danej kategorii), z pominięciem wynikających z przepisów prawa wymogów koniecznych do spełnienia, by jednostronną modyfikację kształtu stosunku prawnego można było uznać

za dopuszczalną. Istotnie, przepis art. 60a ustawy – Prawo telekomunikacyjne w sposób odmienny reguluje kwestię procedurę proponowanej zmiany warunków umowy, tj. po przedstawieniu abonentowi zmian z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca. Przedmiotowe postanowienie może zatem prowadzić do pominięcia tego trybu. W ocenie Sądu wskazane postanowienie jest ewidentnie jednostronnie korzystne tj. korzystne tylko dla powoda, co stanowi rażące naruszenie interesów konsumenta i dobrych obyczajów, w tym zasady lojalnego zachowania względem konsumenta.

Treść kolejnej zakwestionowanej klauzuli miała następujące brzmienie: „Za dodatkowe świadczenia wykonane przez Dostawcę usług w ramach realizacji serwisu wezwanego na wniosek Abonenta, w szczególności z przyczyn wymienionych w ust. 3 powyżej, oraz za nieuzasadnione wezwanie technika Dostawcy usług może pobierać opłatę określoną w Cenniku w ramach serwisów płatnych.” (§ 35 ust. 4 Regulaminu). W odniesieniu do wskazanej klauzuli, wbrew twierdzeniom powoda (obszernie powołującego się na przebieg konsultacji z Prezesem UOKiK w latach 2007-2008, k. 422-572), brak było podstaw do przyjęcia, że pozwany dał powodowi asumpt do stosowania jej dalszego stosowania. W treści powoływanego przez powoda pisma z dnia 8 kwietnia 2008 roku pozwany wyraźnie bowiem zaznaczył, że: „Nie wyklucza to jednak podjęcia w przyszłości przez Prezesa UOKiK działań w zakresie analizy tychże postanowień regulaminu pod kątem ich zgodności z powszechnie obowiązującymi przepisami.”(k. 462). Ponadto, wskazywane przez powoda postanowienie będące przedmiotem tego pisma różniło się od postanowienia wskazanego w treści pkt I.3 decyzji. Sąd podziela pogląd, że przedmiotowe postanowienie dawało powodowi uprawnienie do ukształtowania treści umowy w sposób niekorzystany dla konsumenta. Nie posiada on bowiem (z oczywistych względów, gdyż nie jest profesjonalistą w dziedzinie) umiejętności ani kompetencji do dokonania z góry oceny, czy wezwanie technika okaże się uzasadnione, czy też nie. Istotnie też, skutek stosowania tej klauzuli może dochodzić do odwrócenia ciężaru dowodu i przerzucenia go na konsumenta. Należy tu nadmienić, że konsumenci wskazywali właśnie na odmienną ocenę zasadności wezwania technika, niż czynił to powód – w sposób niekorzystny dla konsumenta (np. k. 264-266 akt adm.). Powyższe niewątpliwie narusza prawa konsumenta jako słabszej strony kontraktu, jak również dobre obyczaje, poprzez naruszenie stanu wymaganej w stosunkach cywilnoprawnych równowagi kontraktowej. W odniesieniu do argumentacji powoda o ewentualnej możliwości uznania abuzywności tej klauzuli jedynie w części, Sąd podziela stanowisko pozwanego, że zakwestionowaniu może podlegać jedynie cała treść klauzuli, a nie jedynie w jej części, w której jest abuzywna.

W punkcie I.4 zaskarżonej decyzji wskazano postanowienie umowne o treści: „Dostawca usług jest uprawniony do podniesienia łącznej wysokości uiszczanych przez Abonenta miesięcznych opłat abonamentowych, nie częściej niż jeden raz w roku kalendarzowym i każdorazowo nie więcej niż o 8 zł. Uprawnienie to nie przysługuje w przypadku Umów Abonenckich zawartych na czas określony oraz w Okresie Zobowiązania.” (§ 2 ust. 4 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych). W kontekście dopuszczalności takiego ukształtowania postanowienia umownego powód powołał się na opinie prawne: Prof. Dr hab. S. P. (k. 281-284), Prof. A. B. i Prof. W. K. (k. 286-294), Prof. F. Z. (k. 331-333), oraz Opinię Prof. A. O. i Prof. J. G. (k. 315-329). W odniesieniu do zagadnienia wymogu zawarcia klauzuli modyfikacyjnej w kontekście postanowienia umownego zakwestionowanego przez pozwanego w treści pkt I.4 decyzji Sąd prezentuje stanowisko, że nie jest dopuszczalne zawarcie postanowienia we wzorcu stosowanym przy zawieraniu umów z konsumentami, zgodnie z którym - przedsiębiorca będzie uprawniony do podniesienia opłat abonamentowych za świadczenie usługi, bez wyraźnego wskazywania konsumentowi jej przesłanek. Konsument powinien wiedzieć, w jakich sytuacjach powinien liczyć się ze zmianą warunków umowy, czyli ceny. W przekonaniu Sądu przedmiotowe umowy telekomunikacyjne, pomimo stosownych regulacji zawartych w prawie telekomunikacyjnym - jako, że zawierane z konsumentami, doznają ograniczeń właśnie ze względu na to, że stosowane są w obrocie konsumenckim. Rację ma pozwany, że to postanowienie może wypełniać hipotezę klauzul szarych wymienionych w art. 385⁽³⁾ pkt 10 i 19 k.c., w którym wskazano, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności:

- uprawniają kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie;

• przewidują wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia.” Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 lutego 2019 r., w sprawie o sygn. akt I NSK 4/18: „Artykuł 384⁽¹⁾ KC normuje jedynie tryb postępowania w przypadku wydania podczas trwania stosunku prawnego o charakterze ciągłym nowego bądź zmienionego wzorca umownego. Przepis ten nie stanowi natomiast 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.” (Legalis nr 1877641). Jak stronom wiadomo, zagadnienie potrzeby zawarcia klauzuli modyfikacyjnej w umowie było też przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie o sygn. akt VII AGa 658/19 (wyrok z dnia 4 kwietnia 2022 roku). Sąd Apelacyjny we wskazanym wyżej wyroku, także podzielił pogląd, że przepis art. 384⁽¹⁾ k.c. nie stanowi podstawy prawnej do dokonania przez proferenta jednostronnej modyfikacji stosunków obligacyjnych oraz, że do skutecznego związania adherenta nowym lub zmienionym wzorcem niezbędna jest podstawa kontraktowa w postaci zawartej w treści umowy łączącej proponenta z adherentem klauzuli modyfikacyjnej, przewidującej możliwość wydania nowego wzorca lub dokonania zmiany istniejącego wzorca. Rację ma zatem pozwany, że powyższe postanowienie umowne rażąco narusza interes konsumenta, ale też godzi w dobre obyczaje, gdyż konsument zawierając umowę nie ma możliwości przewidzenia, pod jakimi warunkami może nastąpić zmiana umowy, w szczególności cena. Wskazany przez powoda wyrok TSUE z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie C-326/14 został wydany w innym stanie faktycznym, albowiem powód w swoich wzorcach nie zawarł klauzuli modyfikacyjnej, ani klauzuli waloryzacyjnej, która wskazywałaby przesłanki materialnoprawne do zmiany warunków umowy w trakcie jej trwania. Ponadto, wyrok ten został wydany w kontekście interpretacji artykuł 20 ust. 2 dyrektywy 2002/22 w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywy o usłudze powszechnej), zmienionej dyrektywą 2009/136 - a zatem nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Należy tu podkreślić, że wskazana w treści przedmiotowej klauzuli okoliczność możliwej podwyżki „jeden raz w roku” oraz „każdorazowo nie więcej niż o 8 zł” nie zastępuje wskazania konkretnych przyczyn (przesłanek), przy zaistnieniu których będzie to możliwe. Powyższe nie odpowiada zatem sytuacji, o jakiej mowa w treści powołanego przez powoda wyroku TSUE z dnia 26 kwietnia 2012 r., w sprawie C-472/10, w którym wskazano przeciw na potrzebę wskazania „powodów” lub „sposobu zmiany takiego kosztu”. Brak jest również możliwości podzielenia poglądu powoda, jakoby ewentualna sprzeczność przedmiotowego postanowienia z treścią art. 56 ust.3 pkt 9 ustawy – Prawo telekomunikacyjne wyłączała możliwość jej badania pod kątem abuzywności. Z uwagi na to, że powód powoływał podobne argumenty dotyczące innych klauzul zakwestionowanych w zaskarżonej decyzji należy tu zauważyć, że przedmiotem tego postępowania w sprawie o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolony nie jest badanie zgodności tego (i innych) postanowienia z przepisami prawa, lecz dokonanie oceny, czy postanowienie to kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes. Niezasadnie powód wskazał również, że przedmiotowa klauzula nie podlegała kontroli Prezesa UOKiK, jako określająca główne świadczenie konsumenta – gdyż przedmiotowe postanowienie go nie określa. Wskazana klauzula wskazuje jedynie na możliwość zmiany głównego świadczenia konsumenta. Należy też zgodzić się z pozwanym, że przedstawione w odwołaniu rozważania powoda dotyczące abuzywności modelu opt-out są zbędne w niniejszym postępowaniu. Przyczyną uznania abuzywności przedmiotowej klauzuli jest przeciwieństwo przyznanie wyłącznego uprawnienia powoda do jednostronnej zmiany umowy, bez możliwości jej weryfikacji przez konsumenta.

W odniesieniu do postanowienia wskazanego w punkcie I.5 decyzji o treści: „W przypadku Umów Abonenckich zawieranych na czas określony lub w Okresie Zobowiązania, wypowiedzenie, o którym mowa w ust. 1 powyżej, możliwe jest wyłącznie z ważnych przyczyn, w szczególności prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych.” (§ 6 ust. 2 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych) powód powoływał się na treść opinii Prof. P. M. (k. 296-313) oraz Prof. M. K. (k. 335-356). Wskazać tu przede wszystkim należy, że wskazane postanowienie

umowne ma charakter blankietowy. Wskazane niejako „rodzaje” przyczyn są zbyt ogólne i nie stanowią miarodajnej i rzetelnej informacji dla konsumenta w kontekście przesłanek, których zaistnienie będzie mogło spowodować wypowiedzenie umowy zawartej na czas oznaczony lub w okresie zobowiązania. W przekonaniu Sądu, powód jako profesjonalista w swej dziedzinie jest stanie opracować określoną grupę konkretnych przesłanek, nie tracąc z pola widzenia, że powinny to być jedynie ważne przyczyny, które mogłyby uprawniać powoda do szybszego zakończenia umowy, niż pierwotnie to strony ustaliły. Istotnie, powyższe świadczy o próbie przerzucenia pewnych ryzyk – a związanych przecież z prowadzeniem działalności gospodarczej, na konsumenta. Jest to nie tylko naruszenie dobrych obyczajów (zasady lojalnego zachowania względem konsumenta), lecz także, rażąco narusza interesy konsumenta. Zasadnie przy tym pozwany (zarówno w decyzji jak i w odpowiedzi na odwołanie) akcentował charakter i przedmiot tych umów (w odróżnieniu od np. umów najmu czy umów o dzieło) i możliwe perturbacje po stronie konsumenta, związane z zakończeniem umowy wcześniej, niż konsument zakładał. Nie jest zatem kwestionowane uregulowanie możliwości wypowiedzenia umowy na czas oznaczony lecz, okoliczność, że powód w sposób niedostateczny określił jego przesłanki.

Podobnie ma się rzecz w odniesieniu do postanowienia wskazanego w punkcie I.6. zaskarżonej decyzji o treści: „Dostawca usług uprawniony jest wypowiedzieć Umowę Abonencką w całości bądź w zakresie niektórych Usług lub Pakietów Taryfowych w trybie określonym w niniejszym paragrafie, wskazując wyraźnie, świadczenie jakich Usług lub Pakietów Taryfowych objętych Umową Abonencką wypowiada.” (§ 6 ust. 1 Ogólnych warunków umowy abonenckiej dla abonentów indywidualnych)”. W odniesieniu do powyższej klauzuli powód powołał się na opinie prawne: Prof. P. M. (k.296-313.), Prof. M. K. (k. 335-356) Prof. A. O. i Prof. J. G. (k. (k. 315-329)). Wskazane postanowienie przyznaje bowiem uprawnienie powodowi do wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieoznaczony bez wskazania przyczyn. Powyższe rzeczywiście jest odpowiednikiem niedozwolonego postanowienia wskazanego w art. 385³ w pkt 15 k.c. – który stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które zastrzegają dla kontrahenta konsumenta uprawnienie wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieoznaczony, bez wskazania ważnych przyczyn. Sąd podziela podniesione przez pozwanego argumenty w odpowiedzi na odwołanie, że nie chodzi tu o pozbawienie prawa powoda do wypowiedzenia umowy i tym samym zmuszenie powoda do wieczystego trwania w zobowiązaniu. Brak określenia ważnych przyczyn wypowiedzenia takiej umowy skutkuje po stronie konsumenta brakiem pewności co do treści stosunku prawnego, określenia przyczyn, przy zaistnieniu których może spodziewać się zakończenia umowy. Trzeba tu również mieć baczenie na specyficzny przedmiot usługi i zmierzania się (nieoczekiwanego) z koniecznością poszukiwania nowego dostawcy. Te okoliczności niewątpliwie negatywnie wpływają na interes konsumenta – jako słabszej strony kontraktu, jak również naruszają dobre obyczaje, w szczególności zasadę lojalnego zachowania względem konsumenta.

W świetle powyższego przyjąć należało, że uzasadnione było zastosowanie przez pozwanego wskazanych w punkcie III. 1, III. 2, III.4, III.7 decyzji środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, za wyjątkiem środków wskazanych w treści pkt III.3 oraz III.5 zaskarżonej decyzji – o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. W przekonaniu Sądu środki te posłużą usunięciu skutków spowodowanych naruszeniem zakazu wykorzystywania postanowień wzorca uznanych za niedozwolone. Istotne jest bowiem, aby skierować do konsumentów jasny komunikat, który umożliwi zapoznanie z przedmiotową decyzją Prezesa UOKiK – po jej uprawomocnieniu. Spowodują również, że konsumenci zostaną skutecznie poinformowani o przysługującym im prawie zwrotu opłat, o których mowa w punkcie III.2 i III.4 zaskarżonej decyzji, co posłuży prawidłowemu wykonaniu ich umowy. Z tego też względu uzasadnione było zobowiązanie powoda do przekazania informacji jak w pkt III.1 decyzji listem poleconym, a nie zwykłym, jak proponował powód w odwołaniu, jak również w przypadku rozstrzygnięć wskazanych w punkcie III.2 i III.4 – pisemnie oraz za pomocą wiadomości sms. Dowolność w doborze środka dotarcia do konsumenta z przedmiotową informacją niejednokrotnie mogłaby spowodować w rzeczywistości, że informacja ta nie dotarłaby wcale.

W tym miejscu należy też odnieść się do zarzutu dotyczącego rozstrzygnięcia pozwanego zawartego w treści pkt III.7 decyzji, w przedmiocie złożenia oświadczenia. Powód zarzucił bowiem, nie tylko, że obowiązek publikacyjny jest zbędny z uwagi na skorzystanie przez pozwanego w celach informacyjnych z innych środków zaradczych, ale też, że

nie wskazano okresu czasu, w jakim (...) jest obowiązana utrzymywać oświadczenie na swojej stronie internetowej. W przekonaniu Sądu także złożenie przedmiotowego oświadczenia było niezbędne, gdyż chodzi o dotarcie do konsumentów w sposób skuteczny i jak najszybszy z przedmiotową informacją. Jeżeli chodzi natomiast o okoliczność, że pozwany nie wskazał okresu w jakim powód powinien utrzymywać przedmiotowe oświadczenie, zauważyć tu należy, że pozwany nie zawarł w zaskarżonej decyzji rozstrzygnięcia w tej mierze. Była to zatem kwestia ewentualnego uzupełnienia decyzji na wniosek strony lub z urzędu (art. 111 k.p.a.). Rektyfikacja decyzji administracyjnej (jej uzupełnienie albo sprostowanie) jest dopuszczalna, lecz jedynie w toku postępowania administracyjnego, nie zaś niniejszego procesu sądowego. Dopiero gdyby postanowienie w stosownym przedmiocie zostało wydane, w drodze odwołania strona mogłaby kwestionować zapadłe rozstrzygnięcie (art. 111 § 2 k.p.a.) i dopiero wówczas, zawarte w nim rozstrzygnięcie mogłoby być przedmiotem rozważań Tutejszego Sądu. Reasumując, skoro powyższe nie jest objęte zakresem zaskarżonej decyzji, a zatem nie mogło zostać skutecznie objęte przez powoda zakresem zaskarżenia w niniejszym odwołaniu.

Zasadnie natomiast powód zakwestionował zastosowanie środka, o którym mowa w treści punktu III.3 oraz III.5 zaskarżonej decyzji, tj. zastosowania konstrukcji tzw. rekompensaty publicznej, a tym samym naruszenia w szczególności art. 23b ust. 2 uokik. Na poparcie swoich twierdzeń powód powołał się na załączone do odwołania opinie prawne dr hab. M. K. (k. 370-385), dr hab. P. R. (k. 358-368), dr hab. K. K. (2) (k. 387-411). Zgodnie z treścią art. 23 b ust. 2 uokik, w decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do: 1) poinformowania konsumentów, będących stronami umów zawartych na podstawie wzorca, o którym mowa w ust. 1, o uznaniu za niedozwolone postanowienia tego wzorca - w sposób określony w decyzji; 2) złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Zgodnie natomiast z ust. 4, środki, o których mowa w ust. 2, powinny być proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia oraz konieczne do usunięcia jego skutków.

Zasadniczo rację ma pozwany, że katalog środków usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w treści art. 23a uokik jest przykładowy, a także, że Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę także inne niż wymienione w ustawie środki usunięcia trwających skutków naruszenia, które są adekwatne do rodzaju stwierdzonego naruszenia oraz skutków, które naruszenie wywołało. Zaznaczyć tu jednak należy, że jak przyjął ustawodawca w treści art. 23b ust. 4 uokik, środki o których mowa w ust. 2, powinny być proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia oraz konieczne do usunięcia jego skutków. Powołana przez pozwanego w odpowiedzi na odwołanie okoliczność, że: „(...) zwrot „w szczególności” zastosowany przez ustawodawcę ma zapewnić niezbędną elastyczność regulacji w nieustannie zmieniającym się dynamicznie środowisku gospodarczym z wieloma nie występującymi jeszcze zachowaniami przedsiębiorców na rynku, którym elastyczne przepisy winny sprostać.” - nie oznacza jednak, że Prezes UOKiK jest uprawniony do zastosowania każdego środka, niezależnie od jego rodzaju. Nie budzi wątpliwości Sądu, że we wskazanych punktach zaskarżonej decyzji zawarte zostały rozstrzygnięcia w przedmiocie zapłaty przez powoda określonych sum pieniężnych na rzecz konsumentów. Nieudolnie zatem twierdzi pozwany w odpowiedzi na odwołanie, że celem rekompensaty publicznej nie jest zrekompensowanie konkretnemu konsumentowi uszczerbku ekonomicznego, jaki poniósł w związku z działaniami lub zaniechaniami przedsiębiorcy, ale kompensacja naruszenia interesów członków większej zbiorowości (funkcja kompensacyjna sensu largo, zmierzająca do wyrównania zbiorowości konsumentów zniekształcenia rynkowego (w aspekcie majątkowym i niemajątkowym)). Treść bowiem rozstrzygnięć zawartych w punkcie III.3 i III.5 decyzji dostatecznie identyfikuje konsumentów, których zwrot opłat miałby dotyczyć. Dodać przy tym trzeba, że wskazani konsumenci nie są stronami niniejszego procesu i w żaden sposób nie mogą wpłynąć na wysokość określonego świadczenia, będącego przedmiotem zwrotu. Nie sposób udzielić im zatem jakichkolwiek uprawnień procesowych, jakie mogą im przysługiwać w przypadku skierowania do powoda stosownego żądania zwrotu, a następnie w przypadku wystąpienia z określonym żądaniem o zapłatę w procesie, w którym byłiby pełnoprawną jego stroną. Należy tu przypomnieć, że w przypadku wydania decyzji administracyjnej, organ administracji jednostronnie narzuca określone rozstrzygnięcia, znajdując się w pozycji nadrzędnej, do podmiotu, do którego skierowana jest decyzja. Powyższe powinno też determinować dobór środków o tym samym charakterze. Rozstrzygnięcia w przedmiocie zapłaty określonych sum składających się na treść zobowiązań cywilnoprawnych, nie nabywają takiego charakteru z tego powodu, że orzekł w tym

przedmiocie organ administracji. Pozwany w odpowiedzi na odwołanie podniósł: „Ewentualne dodatkowe roszczenia cywilnoprawne konsumentów, np. z tytułu nienależnego świadczenia lub naruszenia dóbr osobistych, mogą być rozpatrywane według reżimów prawa cywilnego i postępowania cywilnego, gdyż te roszczenia charakteryzują się indywidualizmem i to na powodach spoczywać będzie ciężar udowodnienia wysokości roszczenia. Z kolei do sądu rozpatrującego powództwo będzie należał obowiązek osądzenia, czy wyliczenia wysokości roszczeń podanych w pozwie przez konsumentów (mając na względzie zwrot przyznany w ramach zaskarżonej decyzji i zapłacony przez (...)), są określone prawidłowo i nie dochodzi w tym zakresie do nadmiernego wzbogacenia po stronie konsumentów.” Należy tu zwrócić uwagę na użycie przez pozwanego na samym początku cytatu określenia ” ewentualne dodatkowe roszczenia cywilnoprawne konsumentów”. Pozwany jest zatem świadomy tego, że roszczenia będące przedmiotem zwrotu orzeczonego w pkt III.3 i III.5 decyzji są roszczeniami o charakterze cywilnoprawnym. Gdyby przyznać rację pozwanemu co do możliwości zastosowania takiego środka, należałoby jednocześnie przyjąć, że przy wydaniu decyzji administracyjnej pozwany realizuje uprawnienia władcze o charakterze administracyjnoprawnym, ale również jest uprawniony wstąpić z tych ram – na rzecz rozstrzygnięcia w przedmiocie roszczeń o charakterze strictly cywilnoprawnym (w dodatku pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentami niebiorącymi udziału w przedmiotowym postępowaniu administracyjnym) co wydaje się niemożliwe. Zwłaszcza, że względu na sugestię pozwanego, aby sąd cywilny uwzględnił orzeczony przez pozwanego zwrot w zakresie przedmiotowych roszczeń. Powyższe jawi się jako sprzeczne z wyrażonym przez pozwanego w odpowiedzi na odwołanie przekonaniem, iż: „nałożenie rekompensaty publicznej ma charakter czysto administracyjnoprawny, między przedsiębiorcą a konsumentem, jako równorzędnymi podmiotami nie tworzy się żaden stosunek cywilnoprawny. Relacja, jaka jest tworzona w wyniku nałożenia obowiązku rekompensaty publicznej tworzy bowiem jedynie relacje między organem ochrony konsumentów a przedsiębiorcą.” Cywilnoprawnego charakteru rozstrzygnięcia nie zmienia zatem wskazywana przez pozwanego okoliczność, że jedynie Prezes UOKiK, po uprawomocnieniu się decyzji może dochodzić od przedsiębiorcy wykonania nałożonego obowiązku. Trudno też z góry przyjąć, czy taka sytuacja stanowi rzeczywiście dla konsumenta udogodnienie, czy też nie, w przypadku podjęcia przez konsumenta decyzji o wystąpieniu przeciwko powodowi z pozwem, w szczególności zawierającym żądanie zapłaty.

Nie należy tracić z pola widzenia okoliczności, że kwoty, o których mowa w treści III.3 i III.5 decyzji zostały uiszczone przez konsumentów, w ramach realizacji umowy o charakterze cywilnoprawnym. Trudno zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego zawartym w odpowiedzi na odwołanie, jakoby kwoty te, z racji wydania przez pozwanego decyzji z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w treści art. 23a uokik doznały niejako „przekształcenia” ich causa wynikającej z kodeksu cywilnego na causa określoną przez pozwanego jako „(...) przywrócenie stanu sprzed naruszenia, czy też usunięcie trwających skutków naruszenia, która została wyrażona w art. 26 ust. 2 okikU.” Tym samym, istotnie w przypadku uznania zasadności zastosowania konstrukcji tzw. rekompensaty publicznej zachodzi ryzyko ograniczenia prawa do Sądu gwarantowane przez art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

W przekonaniu Sądu, dobór środków o których mowa w treści art. 23b ust. 2 uokik, (regulacji analogicznej do art. 26 ust. 2 uokik), pomimo że nie został wymieniony enumeratywnie, jest jednak ograniczony - do takich środków, które są możliwe do wykorzystania przez organ administracyjny, w zakresie uprawnienia do jednostronnego narzucenia określonych warunków. Z powyższych względów, orzeczonego przez Prezesa UOKiK obowiązku zwrotu - a tym samym zapłaty określonych sum pieniężnych na rzecz konsumentów, którzy nie są stroną niniejszego procesu (art. 479²⁹ § 1 k.p.c.), nie sposób zakwalifikować jako środka usunięcia trwających skutków stosowania przez powoda klauzul abuzywnych.

Ponadto, w ocenie Sądu wystarczającym działaniem w niniejszej sprawie ze strony Prezesa UOKiK podjętym w ramach działań w interesie publicznym, są środki wskazane przez pozwanego w punkcie III.2, III.4 zaskarżonej decyzji, tj. środki informujące konsumentów o możliwości dochodzenia zwrotu kwot nadpłaconego abonamentu lub kwoty zapłaconej opłaty za serwis, zaś ich zapłata zależy od zgłoszonego przez konsumenta żądania. Należy tu przypomnieć, że za proporcjonalne i uzasadnione Sąd przyjął wszelkie zastosowane w niniejszej decyzji przez pozwanego środki służące dotarciu do konsumenta przy pomocy wszelkich możliwych środków tj. w sposób pisemny, sms-owy, aby zapewnić skuteczność powzięcia powyższej informacji przez konsumenta. Do konsumenta natomiast

powinna należeć decyzja, których należności, w jakim zakresie i konkretnie z jakiego tytułu będzie domagał się zapłaty od pozwanego.

Z powyższych też względów należy przyznać rację powodowi, który podniósł w odwołaniu, że: „Przeciwko przyjmowanej przez Prezesa UOKiK koncepcji rekompensaty publicznej przemawia także spostrzeżenie dotyczące planowanej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie powództw przedstawicielskich w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów i uchylającej dyrektywę 2009/22/WE. Skoro dyrektywa ta ma na celu wprowadzenie nowych możliwości zbiorowego dochodzenia roszczeń przez konsumentów, to należy przyjąć, że takich rozwiązań brak w art. 26 ust. 2 u.o.k.k. - i podobnie w art. 23b ust. 2 u.o.k.k.” Niezasadne były kontrargumenty pozwanego w powyższej kwestii – jako oparte o podtrzymywany przez pozwanego konsekwentnie pogląd, że środek, który omawiana Dyrektywa chce wprowadzić, już w polskim systemie prawnym funkcjonuje w postaci usunięcia trwających skutków naruszenia w drodze tzw. rekompensaty publicznej. Sąd podziela również pogląd powoda co do odczytania intencji ustawodawcy w odniesieniu do kompetencji Prezesa UOKiK wynikających z treści art. 23b ust. 2 uokik (k. 197-206). W przekonaniu Sądu, brak ujęcia w treści obowiązującego przepisu prawa, tj. art. 23b ust.2 zaproponowanego rozwiązania jako art. 23b ust. 2 pkt 3 tj. „zwrotu korzyści uzyskanych w związku ze stosowaniem niedozwolonego postanowienia wzorca umowy” wpisuje się w nadal abstrakcyjną, a nie incydentalną kontrolę wzorca umowy. Podkreślić tu należy, że niezależnie od wskazywanych przez pozwanego przyczyn wykreślenia pkt 3 z treści projektowanego art. 23b ust. 2 uokik, (brak relatywnego rozwiązania w treści art. 26 ust. 2 uokik) najistotniejsze powinno być to, że takiego rozwiązania w treści art. 23b ust. 2 uokik ustawodawca ostatecznie nie przewidział.

W związku z powyższym, na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c., należało uchylić punkt III.3 i III.5 zaskarżonej decyzja. Biorąc pod uwagę obszernie przedstawione przez pozwanego argumenty dotyczące wykładni w szczególności 23b ust. 2 uokik (a także art. 26 ust. 2 uokik), łączące się z przekonaniem pozwanego o zasadności zastosowania również rozstrzygnięcia w przedmiocie zwrotu przedmiotowych opłat, brak było podstaw do przyjęcia, że w relewantnym zakresie zaskarżona decyzja została wydana bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa.

Jak wynika z treści art. 106 ust. 1 pkt 3a uokik, kara pieniężna może być nałożona w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 23a ustawy. Kara pieniężna za naruszenie zakazu określonego w art. 23a ustawy, ma charakter fakultatywny, natomiast Prezes UOKiK decyduje o zasadności jej nałożenia w konkretnej sprawie, w ramach uznania administracyjnego. Rację ma pozwany, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów te okoliczności, które Prezes Urzędu ma obowiązek uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej.

W odniesieniu do zarzutów powoda podniesionych w kontekście nałożonych kar pieniężnych nałożonych w treści punktu II zaskarżonej decyzji Sąd przyznaje rację pozwanemu co do zasadności ich nałożenia, pomimo tego, że jak już wyżej wskazano, nałożenie kary na przedsiębiorcę za naruszenie zakazu określonego w art. 23a uokik ma charakter fakultatywny. Nie sposób przyznać racji powodowi, aby zaskarżona decyzja dotyczyła postanowień wzorca umownego, którego treść przed wieloma laty została uzgodniona przez powoda z Prezesem UOKiK, gdyż jak sam powód wskazał w treści odwołania, stanowisko Prezesa UOKiK wyrażane w szczególności w 2008 roku „nie polegało na zaakceptowaniu przez Prezesa UOKiK klauzul o identycznej z tymi, które są obecnie przedmiotem skarżonej decyzji (k. 171). Powód zarzucił pozwanemu w szczególności, że kary pieniężne nałożone na (...) w pkt. II. 1 - II.6 Decyzji są nieproporcjonalne z uwagi na:

- brak uwzględnienia przez Prezesa UOKiK dodatkowych okoliczności mających istotny wpływ na wysokość kary, a także
- błędne wzięcie pod uwagę przesłanek i okoliczności dotyczących podstawy wymiaru kary oraz okoliczności obciążających i łagodzących.

Powód wskazał przede wszystkim, że pozwany nałożył na powoda kary pieniężne określone w pkt II. 1 - II.6 Decyzji, przy czym w przypadkach klauzul - punkt I.1; I.2; I.5 i I.6 decyzji doszło do nałożenia na przedsiębiorcę dwóch kar pieniężnych za naruszenie tego samego rodzaju – z czym nie sposób się zgodzić. Pozwany dokonał nałożenia kar – każdorazowo z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 23a uokik poprzez stosowanie każdej z zakwestionowanych klauzul, do czego w myśl art. 106 ust. 1 pkt 3a uokik był uprawniony. Prawidłowe jest w niniejszej sprawie uwzględnienie uprzedniego naruszenia, z uwagi na prawomocność decyzji nr (...). Z uzasadnienia zaskarżonej decyzji (strona 81-85 decyzji) nie wynika również, wbrew twierdzeniom powoda, aby z tytułu uprzedniego naruszenia doszło do „niesłusznego podwyższenia wszystkich nałożonych na (...) kar nawet o 35%”. W odniesieniu do zarzutu błędnego - w ocenie powoda, uwzględnienia znacznego zasięgu terytorialnego i jego skutków - nie należy tracić z pola widzenia przedmiotu niniejszego postępowania, tj. uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Przedmiotowe wzorce zawierające te klauzule były ujęte w Regulaminie lub OWU, a skoro tak, mogły dotyczyć znacznej liczby konsumentów. Zasadnie przyjął pozwany w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji znaczny zasięg działania, zwłaszcza ze względu na liczbę klientów powoda (około 1,5 miliona), która stale wzrasta, a zatem konsumenci korzystają z usług powoda masowo.

Powód zarzucił też, że w niniejszej sprawie, w szczególności przy zastosowaniu treści art. 316 k.p.c. należy uwzględnić okoliczność zaprzestania stosowania przez powoda klauzul zawartych w pkt I.4, I.5, I.6 decyzji. Należy tu jednak podkreślić, że biorąc pod uwagę wskazaną przez powoda datę zaniechania stosowania wskazanych klauzul, jak również możliwy termin zapoznania się przez pozwanego z treści informacji powoda z dnia 17 lipca 2019 roku - ustalenie pozwanego, że powód stosował te klauzule do dnia wydania decyzji było prawidłowe. Wskazać tu należy, że stosowanie art. 316 k.p.c. w procesie zainicjowanym przez powoda wskutek wniesienia odwołania od decyzji administracyjnej może być niezwykle wyjątkowe, biorąc pod uwagę charakter przedmiotowego postępowania, w którym w szczególności bierze się pod uwagę prawidłowość wydania decyzji, według okoliczności aktualnych na datę jej wydania. Należy tu też przypomnieć, że pozwany co do jednej klauzuli przyjął znaczną długotrwałość jej stosowania, i nie była to żadna z wyżej wymienionych. Była to klauzula wskazana w treści pkt I.3 decyzji. Nadto zauważenia wymaga, że według uokik, wskazywana przez powoda okoliczność zaniechania stosowania nie spełnia przedmiotowej przesłanki łagodzącej, gdyż według treści art. 111 ust. 3 pkt 2 uokik chodzi o zaniechanie stosowania przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie nie po jego wszczęciu, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Powód kwestionował także przyjęcie umyślności, w przypadku stosowania klauzuli o której mowa w treści pkt I.4 decyzji. Biorąc pod uwagę wcześniej toczące się postępowania prowadzone przez Prezesa UOKiK, dał on wyraz temu, jaki ma pogląd odnośnie wymogu klauzuli modyfikacyjnej, czego niewątpliwie (jak wynika z treści odwołania) powód był świadomy. Powód wskazywał bowiem na fakt wydania decyzji chociażby w sprawach (...) lub (...), w których właśnie pozwany dał wyraz temu, że zmiana warunków umowy zawartych na czas nieoznaczony nie jest możliwa bez zamieszczenia we wzorcach umowy stosownej klauzuli modyfikacyjnej, wskazującej faktyczne sytuacje, w których może dojść do zmiany umowy. Bezsporne jest, że powód wprowadził klauzulę wskazaną w punkcie I.4 decyzji po wydaniu decyzji nr (...) z dnia 25.03.2015 r. (...). W przekonaniu Sądu powód miał zatem świadomość, że Prezes UOKiK sprzeciwiał się stosowaniu wzorca, bez stosownego określenia w jego treści klauzuli modyfikacyjnej. Wobec tego zarzut powoda w tej mierze jest nieuzasadniony.

W świetle powyższego należało dojść do wniosku, że pozwany dokonał uwzględnienia okoliczności mających wpływ na wysokość kar pieniężnych wskazanych w punkcie II zaskarżonej decyzji w sposób prawidłowy. Sąd również nie dopatrzył się w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących – za wyjątkiem zaniechania stosowania postanowienia § 35 ust. 4 Regulaminu – poprzez zmianę tego postanowienia przez powoda, co skutkowało obniżeniem wymiaru kary. Należy też zwrócić uwagę, że pozwany dokonał znacznego obniżenia wymiaru kar za stosowanie klauzul wymienionych w pkt. I.3. i I.4. poprzez obniżenie kwoty bazowej (z powodu zastosowania środka, o którym mowa w treści III.3 i III.5 decyzji).

Reasumując, w przekonaniu Sądu nałożone przez pozwanego kary wskazane w punkcie II zaskarżonej decyzji zostały ustalone w granicach swobodnego uznania administracyjnego. Nałożone kary są proporcjonalne do wagi i charakteru

naruszeń, jak również nie wpłyną negatywnie na sytuację finansową powoda. Kary te będą na tyle odczuwalne dla powoda, aby spełniły swoje funkcje represyjną i zapobiegawczą sprawiając, że powód, jako podmiot ukarany będzie stosował się do obowiązującego porządku prawnego, a także wychowawczą oddziałując zniechęcająco na innych przedsiębiorców do podejmowania działań niezgodnych z prawem.

Mając powyższe na względzie, Sąd na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c. oddalił odwołanie w pozostałej części jako niezasadne.

O kosztach procesu, Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Na koszty procesu po stronie pozwanego (który w nieznacznym zakresie uległ swemu żądaniu) złożył się koszt zastępstwa procesowego w wysokości 720,00 zł.

Sędzia SO Jolanta Stasińska