

Sygn. akt XVII AmA 121/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 kwietnia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Katarzyna Dawejnis

po rozpoznaniu w dniu 15 kwietnia 2014 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w R.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 lipca 2012 roku Nr (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w R. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360,00 (trzysta sześćdziesiąt) zł tytułem kosztów postępowania.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Sygn. akt XVII AmA 121/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 lipca 2012 r., o nr (...),

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik, działania przedsiębiorcy (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w R., polegające na stosowaniu we wzorcach umowy postanowień o treści:

1) (...) nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie Umowy z przyczyn niezależnych od (...). (...) nie ponosi odpowiedzialności za utracone przez Abonenta korzyści." („Regulamin wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez (...) S.A.", § 15 ust. 3),

2) „W przypadku niewykonania przez Abonenta zobowiązania, o którym mowa w pkt 2, wszelką korespondencję kierowaną do Abonenta z wykorzystaniem dotychczasowych danych, uważa się za skutecznie doręczoną” w związku z postanowieniem o treści: „Abonent jest zobowiązany do niezwłocznego pisemnego zawiadomienia (...) o wszelkich zmianach danych Abonenta ujawnionych w związku z zawarciem Umowy [...]” („Regulamin wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez (...) S.A.", § 20, ust. 4 w związku z ust. 2),

3) „Jeżeli Abonent nie poinformuje Operatora o zmianie dotychczasowego adresu, wszelką korespondencję nadaną przez Operatora na ten adres uważa się za doręczoną prawidłowo.”, w związku z postanowieniem o treści: „Abonent jest zobowiązany do zawiadomienia właściwego terenowo BOK lub w (...) o zmianach imienia, nazwiska, nazwy, adresu lub statusu prawnego Abonenta [...]” („Regulamin wykonywania usług telekomunikacyjnych przez (...) S.A.”, § 53 ust. 2 w związku z ust. 1),

uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego) i nakazał zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik, działania przedsiębiorcy (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w R., polegające na stosowaniu we wzorcu umowy („Umowa o świadczenie usługi Abonament Telefoniczny ((...))” postanowienia o treści: „Abonent wyraża zgodę na przeniesienie przez (...) S.A. praw i obowiązków z tytułu niniejszej umowy na inny podmiot” uznanego za niedozwolone i wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 marca 2012r.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył na (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w R.:

- karę pieniężną w wysokości 35.156 zł, płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie I sentencji decyzji.

- karę pieniężną w wysokości 24.610 zł, płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w punkcie II sentencji decyzji.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 264 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK obciążył przedsiębiorcę (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w R., kosztami postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązał przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi UOKiK kosztów postępowania w kwocie 30 zł.

V. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu, przeciwko przedsiębiorcy: (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w R., umorzył postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a polegającej na stosowaniu we wzorcach umownych następujących

postanowień:

- „Jeżeli zawieszenie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Abonenta, nie zwalnia to Abonenta z obowiązku zapłaty opłat zgodnych z Cennikiem za okres zawieszenia lub ograniczenia.” („Regulamin wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez (...) S.A.”, § 7, ust. 4),
- (...) zapewnia sprawność sieci telekomunikacyjnej na odcinku od zakończenia sieci telekomunikacyjnej znajdującego się u Abonenta do styku sieci telekomunikacyjnej (...) z siecią innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych.” („Warunki umowy [o świadczenie usług telekomunikacyjnych]”, § 1 punkt 5).

(decyzja, k. 4-22).

Odwołanie od powyższej decyzji w dniu 3 sierpnia 2012 r. (data stempla pocztowego) wniosła Spółka (...), zaskarżając decyzję w części, tj. w pkt I, II i III, oraz wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez jej uchylenie w pkt I i II i umorzenie postępowania w tym zakresie oraz poprzez zmianę pkt III decyzji uchylenie kar w wysokości 35.156 zł oraz przez dokonanie redukcji kary w wysokości 25.610 zł do kwoty 10.000 zł. Ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia przez SOKiK odwołania dotyczącego uchylenia kary w wysokości 35.156 zł, wniesiono o obniżenie jej wysokości. Spółka wniosła również o zasądzenie od Prezesa UOKiK na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w całości.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

- w zakresie pkt I:

1) naruszenie art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 uokik poprzez:

a) błędną interpretację postanowienia zawartego w § 15 ust. 3 „Regulaminu wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez (...) S.A.” poprzez uznanie ww. postanowienia za tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod poz. 639, 819 i 1337;

b) błędną interpretację postanowienia zawartego w § 20 ust. 4 w zw. z ust. 2 „Regulaminu wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez (...) S.A.” poprzez uznanie ww. postanowienia za tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod poz. 918;

c) błędną interpretację postanowienia zawartego w § 53 ust. 2 w zw. z ust. 1 „Regulaminu wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez (...) S.A.” poprzez uznanie ww. postanowienia za tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod poz. 918;

2) naruszenie art. 107 § 1 i 3 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik poprzez brak wskazania w uzasadnieniu decyzji czy i z jakiego powodu Prezes UOKiK uznał za nieistotny czy też pominął dowód z „Regulaminu wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez (...) S.A.” obowiązującego od 15 czerwca 2011 r. i jego znaczenia dla rozstrzygnięcia w pkt I.3. decyzji;

3) przyjęcie nieprawidłowej podstawy prawnej rozstrzygnięcia w zakresie uznania postanowienia zawartego w § 53 ust. 2 w zw. z ust. 1 „Regulaminu wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez (...) S.A.” za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów poprzez wskazanie art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 uokik zamiast art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 uokik;

- w zakresie pkt II:

naruszenie art. 107 § 1 i 3 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik oraz art. 8 k.p.a. poprzez brak wskazania w uzasadnieniu przyczyn nieuwzględnienia wniosku (...) S.A. o wydanie decyzji w oparciu o art. 28 uokik;

- w zakresie pkt III:

naruszenie art. 111 uoki poprzez stwierdzenie nieistnienia okoliczności łagodzących umożliwiających obniżenie wysokości kar pieniężnych nałożonych na (...) S.A. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik.

Odwołująca się Spółka podtrzymała swoje stanowisko w piśmie procesowym datowanym na dzień 5 lutego 2013 r.

(odwołanie, k. 23-32; pismo procesowe, k. 53-56).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 grudnia 2012 r. (data stempla pocztowego), podtrzymując w całości stanowisko wyrażone w zaskarżonym rozstrzygnięciu, Prezes UOKiK wniosł o oddalenie odwołania, jako bezzasadnego oraz zasądzenie kosztów postępowania.

(odpowiedź na odwołanie, k. 40-46).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) S.A. jest przedsiębiorcą prowadzącym m.in. działalność w branży telekomunikacyjnej.

(dowód: odpis aktualny z KRS, k. 16-20, 97-98 akt admin.).

W ramach prowadzonej działalności Spółka posługiwała się w obrocie z udziałem konsumentów m.in. następującymi wzorcami umownymi:

- „Regulamin wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez (...) S.A.”, w którego **§ 15 ust. 3** zawarto postanowienie o treści: (...) nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie Umowy z przyczyn niezależnych od (...). (...) nie ponosi odpowiedzialności za utracone przez Abonenta korzyści.”, a w **§ 20, ust. 4 w związku z ust. 2** postanowienie: „W przypadku niewykonania przez Abonenta zobowiązania, o którym mowa w pkt 2, wszelką korespondencję kierowaną do Abonenta z wykorzystaniem dotychczasowych danych, uważa się za skutecznie doręczoną” w związku z postanowieniem o treści: „Abonent jest zobowiązany do niezwłocznego pisemnego zawiadomienia (...) o wszelkich zmianach danych Abonenta ujawnionych w związku z zawarciem Umowy [...]”

- „Regulamin wykonywania usług telekomunikacyjnych przez (...) S.A.”, w którego **§ 53 ust. 2 w związku z ust. 1** zawarto zapis o brzmieniu: „Jeżeli Abonent nie poinformuje Operatora o zmianie dotychczasowego adresu, wszelką korespondencję nadaną przez Operatora na ten adres uważa się za doręczoną prawidłowo.”, w związku z postanowieniem o treści: „Abonent jest zobowiązany do zawiadomienia właściwego terenowo BOK lub w (...) o zmianach imienia, nazwiska, nazwy, adresu lub statusu prawnego Abonenta [...]”

- „Umowa o świadczenie usługi Abonament Telefoniczny ((...))”, w której zawarto postanowienie o treści: „Abonent wyraża zgodę na przeniesienie przez (...) S.A. praw i obowiązków z tytułu niniejszej umowy na inny podmiot”.

(dowód: Regulamin wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez (...) S.A., k. 72-73, 102 akt admin.; Regulamin wykonywania usług telekomunikacyjnych przez (...) S.A., k. 78-83, 103 akt admin.; Umowa o świadczenie usługi Abonament Telefoniczny ((...)), k. 99 akt admin.).

Postanowieniem z dnia 6 grudnia 2011 r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie ws. podejrzenia stosowania przez (...) S.A. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik, polegających na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. (dowód: postanowienie nr 348, k. 2-3 akt admin.; zawiadomienie/wezwanie, k. 4-5 akt admin.).

W rejestrze klauzul abuzywnych, figurują postanowienia o następującej treści:

• „Usługodawca nie ponosi żadnej odpowiedzialności za szkody i straty Abonentów wynikłe na skutek przerwania połączenia, braku połączenia, nieotrzymania poczty elektronicznej, braku dostępu do internetu.” (wyrok SOKiK z dnia 19 kwietnia 2005 r., ws. o sygn. akt AmC 23/05, poz. 639),

• „Operator nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek szkody poniesione przez Abonenta w wyniku utraty danych lub opóźnienia w otrzymaniu lub przesłaniu transmisji, nieprawidłową lub powolną transmisją, opóźnieniami lub przerwaniem świadczenia Usług, a w szczególności na skutek takich czynności jak (...)” (wyrok SOKiK z dnia 8 czerwca 2006 r., ws. o sygn. akt XVII AmC 125/05, poz. 819),

• „Operator nie ponosi odpowiedzialności za szkody i awarie powstałe w wyniku zdarzeń losowych (...) pozostających poza wpływem i kontrolą Operatora (np. wyładowania atmosferyczne, awarie urządzeń nadawczych nadawców itp.)” (wyrok SOKiK z dnia 24 listopada 2006 r., ws. o sygn. akt XVII AmC 163/05, poz. 1337).

- „[...] (...) pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi (...) o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznanym” lub temu podobną [...]” (wyrok SOKiK z dnia 17 sierpnia 2006 r., ws. o sygn. akt XVII AmC 100/05, poz. 918).

(dowód: www.uokik.gov.pl/rejestr/).

W piśmie z dnia 20 grudnia 2011r. skierowanym do Prezesa UOKiK Spółka (...) stwierdziła, iż faktycznie w „Umowie o świadczenie usługi Abonament Telefoniczny” klauzuli o treści: „Abonent wyraża zgodę na przeniesienie przez (...) S.A. praw i obowiązków z tytułu niniejszej umowy na inny podmiot”, która odpowiada klauzłom z poz. 402, 564 i 649. W związku z tym Spółka poinformowała, że zaprzestanie stosowania tej klauzuli i najpóźniej do dnia 31 stycznia 2012 r. poinformuje konsumentów o zmianie umów, polegającej na usunięciu tej klauzuli. Następnie w piśmie z dnia 23 marca 2012 r. (...) wyjaśniła, że ww. klauzula została usunięta ze wzorca, a także dokonano jej uchylenia w doniesieniu do zawartych umów w trybie art. 60a ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, natomiast dowód zaniechania stosowania ww. postanowienia (tj. pismo z dnia 2 stycznia 2012 r. informujące klientów o usunięciu zapisu z umowy) został przedstawiony Prezesowi przy piśmie z dnia 14 maja 2012 r.

(dowód: pismo z dnia 20 grudnia 2011 r., k. 6-14 akt admin., pismo z dnia 23 marca 2012 r., k. 195-196 akt admin.; pismo z dnia 2 stycznia 2012 r., k. 205 akt admin.).

Zawiadomieniem z dnia 2 lipca 2012 r. poinformowano (...) S.A. o zakończeniu postępowania i możliwości zapoznania się z zebraniem w sprawie materiałem.

(dowód: zawiadomienie, k. 254 akt admin.).

Postępowanie przed Prezesem UOKiK zakończyło się wydaniem w dniu 19 lipca 2012 r. decyzji, która została zaskarżona w niniejszym postępowaniu sądowym.

W 2011 r. (...) S.A. osiągnęła przychód netto ze sprzedaży w wysokości (...) zł.

(dowód: rachunek zysków i strat, k. 243 akt admin.;).

Powyżej opisany stan faktyczny został ustalony przez Sąd w oparciu o ww. dowody, których wiarygodność i moc dowodowa nie budziły zastrzeżeń.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przepis art. 24 ust. 1 uokik zakazuje stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (tzw. praktyk antykompatywnych). W ust. 2 pkt 1 wskazano natomiast, że przez takie praktyki rozumie się bezprawne działanie przedsiębiorcy godzące w interesy konsumentów, polegające - między innymi - na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.

O uznaniu postanowienia wzorca umowy, stosowanego przez przedsiębiorcę, za niedozwolone orzeka Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zaś wyrok uznający określone postanowienie za niedozwolone i zakazujący jego stosowania ma skutek wobec osób trzecich, zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c. Prezes UOKiK prowadzi rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, którego celem jest wyeliminowanie z obrotu tego typu postanowień. Rejestr jest powszechnie dostępny na stronie internetowej UOKiK. Obowiązuje przy tym tzw. formalna jawność rejestru, co oznacza, że od chwili wpisania klauzuli uznanej za abuzywną do rejestru, nikt nie może zasłaniać się nieznaną dokonanych w nim wpisów. Innymi słowy, postanowienia ujęte w rejestrze są zakazane we wszystkich wzorcach umów, a zakaz ich stosowania dotyczy wszystkich przedsiębiorców, a nie tylko tych, w stosunku do których

zapadł prawomocny wyrok SOKiK. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie przyjmuje się, że zakaz stosowania niedozwolonych postanowień obejmuje również postanowienia o treści tożsamej z treścią klauzul wpisanych do rejestru, tj. postanowień, których istota jest taka sama, a różnice sprowadzają się jedynie do przyjęcia odmiennej konstrukcji gramatycznej, czy też innego szyku wyrazów w zdaniu.

Treść art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik nie budzi wątpliwości, iż bezprawne jest działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu postanowień wzorców umowy, które zostały uznane za abuzywne i wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. Działanie to stanowi również naruszenie zbiorowych interesy konsumentów. Wobec powyższego, w opisanej sytuacji zachodzi podstawa do realizacji ochrony interesów konsumentów przed niedozwolonymi postanowieniami wzorca umowy w trybie postępowania administracyjnego uregulowanego w art. 24 – 28 uokik. W postępowaniu tym Prezes UOKiK nie bada kwestii, czy stosowane przez przedsiębiorcę postanowienie spełnia przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego, o których mowa w art. 385¹ k.c. Zadanie organu sprowadza się bowiem w tym wypadku jedynie do ustalenia, czy treść badanego postanowienia jest tożsama z treścią postanowienia ujętego w rejestrze klauzul abuzywnych. Ocena abuzywności została natomiast dokonana uprzednio przez SOKiK, którego wyrok stanowił podstawę do wpisania niedozwolonego zapisu do rejestru.

Spółka (...) podniosła, że postanowienie zawarte w § 15 ust. 3 „Regulaminu wykonywania usługi Abonament Telefoniczny przez (...) S.A.” nie jest tożsame z klauzulami wskazanymi przez Prezesa UOKiK, ponieważ - w przeciwieństwie do tych klauzul - wyłącza jedynie z zakresu odpowiedzialności utracone korzyści. Stwierdziła także, że postanowienie to nie jest sprzeczne z art. 385¹ § 1 k.c. oraz z art. 385³ § 2 k.c. Zdaniem Spółki, zakwestionowany zapis odpowiada regulacji art. 471 k.c. zatem stanowi jedynie powtórzenie ogólnej zasady odpowiedzialności dłużnika z tytułu niewykonania i nienależytego wykonania zobowiązania w postaci świadczeń objętych usługami.

Wbrew zarzutom odwołującej się Spółki, w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, iż postanowienie o treści: (...) nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie Umowy z przyczyn niezależnych od (...). (...) nie ponosi odpowiedzialności za utracone przez Abonenta korzyści.” odpowiada treściowo następującym postanowieniom, wpisanym do rejestru klauzul abuzywnych

- pod pozycją 639, o brzmieniu: „Usługodawca nie ponosi żadnej odpowiedzialności za szkody i straty Abonentów wynikłe na skutek przerwania połączenia, braku połączenia, nieotrzymania poczty elektronicznej, braku dostępu do internetu.”;

- pod pozycją 819, o brzmieniu: „Operator nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek szkody poniesione przez Abonenta w wyniku utraty danych lub opóźnienia w otrzymaniu lub przesłaniu transmisji, nieprawidłową lub powolną transmisją, opóźnieniami lub przerwaniem świadczenia Usług, a w szczególności na skutek takich czynności jak (...)”;

- pod pozycją 1337, o brzmieniu: „Operator nie ponosi odpowiedzialności za szkody i awarie powstałe w wyniku zdarzeń losowych (...) pozostających poza wpływem I kontrolą Operatora (np. wyładowania atmosferyczne, awarie urządzeń nadawczych nadawców itp.).”

Na tożsamości porównywanych klauzul wskazuje ich istota, cel, dla którego zostały wprowadzone do wzorców umownych oraz skutek, jaki wywołują. Znamienne jest przy tym, że porównywane klauzule wykorzystywane były przez przedsiębiorców w zakresie wykonywanej przez nich działalności telekomunikacyjnej.

W ocenie Sądu, abuzywność analizowanych zapisów wynika z ich sprzeczności z art. 471 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Chybione jest przy tym twierdzenie Spółki, jakoby analizowana klauzula stanowiła powtórzenie treści ww. przepisu, gdyż w istocie odwraca ona całkowicie wynikające z niego zasady odpowiedzialności. Art. 471 k.c. wprowadza bowiem domniemanie winy tego, kto nie wykonuje, względnie nienależyte wykonuje, swoje zobowiązanie. Natomiast zakwestionowanym postanowieniem przedsiębiorca przyznał sobie prawo do jednostronnej

i w gruncie rzeczy subiektywnej, dowolnej oceny, czy przyczyna niewywiązania się przez niego z umowy leży po jego stronie, czy też może jest od niego niezależna. Sytuacja taka jest ewidentnie niekorzystna dla konsumenta, który pozbawiony jest jakiegokolwiek możliwości weryfikacji charakteru zaistniałych okoliczności i ich wpływu na ewentualną odpowiedzialność kontrahenta. Tym samym, analizowane postanowienie, podobnie jak i wskazane postanowienia ujęte w rejestrze klauzul abuzywnych, skutkuje wyłączeniem lub ograniczeniem odpowiedzialności przedsiębiorcy wobec konsumenta nie tylko w przypadku zaistnienia okoliczności od niego niezależnych, lecz także tych, które powstały z jego winy, co niewątpliwie należy ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta.

Niezależnie od powyższego, Sąd w pełni zgadza się z Prezesem Urzędu co do bezpodstawności argumentacji Spółki (...), jakoby zapis z § 15 ust. 3 regulaminu wyłączał odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta tylko w zakresie utraconych korzyści. Na nietrafność takiego twierdzenia wskazuje bowiem sama treść analizowanego postanowienia, które w zadaniu pierwszym wyraźnie wyłącza odpowiedzialność „za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie Umowy”, a w zdaniu drugim wyłącza ją w zakresie utraconych korzyści. Zatem, wbrew sugestiom Spółki, cały zakwestionowany zapis ewidentnie wyłącza jej odpowiedzialność względem konsumenta w pełnym zakresie, czyli zarówno w odniesieniu do szkody w postaci *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*.

Także w odniesieniu do postanowień zakwestionowanych w pkt I.2 i 3 zaskarżonej decyzji Spółka (...) podniosła, że nie naruszają one interesów konsumenta, ani nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami. W ocenie Spółki, w przeciwieństwie do klauzul wpisanych do rejestru, klauzule rozpatrywane w niniejszej sprawie nie określają momentu skutecznego doręczenia przesyłki (co stanowi naruszenie art. 383¹ k.c., gdyż uniemożliwia konsumentowi podniesienie zarzutu, iż pomimo skierowania korespondencji na adres ustalony w umowie lub podany do wiadomości przedsiębiorcy w trybie określonym umową, konsument nie mógł się zapoznać z treścią korespondencji), zaś zastosowane domniemanie prawidłowego doręczenia korespondencji na ostatni adres abonenta jest zgodne z art. 61 k.c. i nie narusza podstawowych praw konsumenta.

W tym zakresie Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko Prezesa UOKiK, o tożsamości analizowanych zapisów wzorca w brzmieniu: „ W przypadku niewykonania przez Abonenta zobowiązania, o którym mowa w [ust.] 2, wszelką korespondencję kierowaną do Abonenta z wykorzystaniem dotychczasowych danych, uważa się za skutecznie doręczoną” w związku z postanowieniem o treści: „ Abonent jest zobowiązany do niezwłocznego pisemnego zawiadomienia (...) o wszelkich zmianach danych Abonenta ujawnionych w związku z zawarciem Umowy [...]” oraz „ Jeżeli Abonent nie poinformuje Operatora o zmianie dotychczasowego adresu, wszelką korespondencję nadaną przez Operatora na ten adres uważa się za doręczoną prawidłowo.”, w związku z postanowieniem o treści: „ Abonent jest zobowiązany do zawiadomienia właściwego terenowo BOK lub w (...) o zmianach imienia, nazwiska, nazwy, adresu lub statusu prawnego Abonenta [...]” z postanowieniem wpisanym do rejestru pod poz. 918, o treści: „(...) (...) pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi (...) o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat niezany” lub temu podobną (...)”.

Istota abuzywności wskazanych postanowień, określających zasady doręczania konsumentom pism (tj. przewidującym, że wysyłanie korespondencji, w tym także oświadczeń woli, na adres konsumenta będzie równoznaczne z ich doręczeniem konsumentowi) sprowadza się do tego, że przedsiębiorca przyznał sobie jednostronnie prawo do decydowania o skuteczności doręczeń oraz wynikających z nich skutków prawnych. Tym samym wprowadzono zagrożenie naruszenia norm prawnych określających moment złożenia oświadczenia woli (art. 61 § 1 k.c.), co niewątpliwie mogłoby godzić w interesy prawne konsumenta.

W odniesieniu do zarzutu nieuwzględnienia przez Prezesa Urzędu okoliczności zaprzestania stosowania postanowienia z § 53 ust. 2 w zw. z ust. 1 regulaminu z dnia 15 czerwca 2011 r., tj. z dniem, w którym zaczął obowiązywać nowy „Regulamin wykonywania usług telekomunikacyjnych przez (...) S.A.”, należy wskazać, że zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 27 ust. 3 uokik, ciężar wykazania zaprzestania stosowania praktyki, o której mowa w art. 24, spoczywa na przedsiębiorcy. Odwołująca się Spółka nie przedstawiała natomiast na ww. okoliczność żadnego dowodu, w związku z czym Sąd nie miał możliwości zweryfikowania, czy wskazany zapis wzorca został faktycznie usunięty we wskazanej dacie. Stąd też rozstrzygnięcie Prezesa Urzędu, nakazujące zaniechanie stosowania postanowienia ujętego w pkt I.3. zaskarżonej decyzji, jest prawidłowe.

Nietrafiony jest także zarzut, w ramach którego wskazano na brak w uzasadnieniu przyczyn nieuwzględnienia wniosku (...) o wydanie decyzji w oparciu o art. 28 uokik. W tym zakresie należy bowiem wskazać, iż po pierwsze, zgodnie z art. 28 ust. 1 uokik, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania - że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań. Decyzja wydawana na podstawie przywołanego przepisu jest decyzją zobowiązującą i ma charakter uznaniowy. Niemniej jednak, z propozycją podjęcia się określonego zobowiązania w zakresie podjęcia lub zaniechania działań, które zapobiegą naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów, występuje przedsiębiorca. To przedsiębiorca wskazuje również konkretny sposób, w jaki będzie usuwał skutki naruszenia. W ocenie Sądu, w niniejszej sprawie wniosek odwołującej się Spółki, o zastosowanie w stosunku do niej przepisu art. 28 uokik, był bezprzedmiotowy. Poza sporem jest, iż w piśmie z dnia 20 grudnia 2011 r. przedsiębiorca poinformował Prezesa UOKiK, że zaprzestanie stosowania w „Umowie o świadczenie usługi Abonament Telefoniczny” klauzuli o treści: „ Abonent wyraża zgodę na przeniesienie przez (...) S.A. praw i obowiązków z tytułu niniejszej umowy na inny podmiot” i najpóźniej do dnia 31 stycznia 2012 r. poinformuje konsumentów o zmianie umów, polegającej na usunięciu tej klauzuli. Pomimo powyższych deklaracji, do dnia 23 marca 2012 r. Spółka nie kontaktowała się w przedmiotowej kwestii z Urzędem OKiK (pismo z dnia 23 marca 2012 r., k. 295 akt admin.), natomiast dowód zaniechania stosowania ww. postanowienia (tj. pismo z dnia 2 stycznia 2012 r. informujące klientów o usunięciu zapisu z umowy) został przedstawiony Prezesowi dopiero przy piśmie z dnia 14 maja 2012 r. Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że skoro zobowiązanie w zakresie usunięcia kwestionowanego postanowienia oraz powiadomienia o tym abonentów zostało wykonane przez (...) przed poinformowaniem o tym Prezesa UOKiK, to oczywistym jest, iż bezpodstawne było w tej sytuacji zastosowanie art. 28 uokik i nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku wykonania zobowiązań w zakresie podjęcia wyżej opisanych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom z art. 24 uokik. Tym samym, prawidłowe było oparcie zaskarżonej decyzji w omawianym zakresie na przepisie art. 27 uokik.

Po drugie, Sąd orzekający w niniejszym składzie podziela utrwalony w judykaturze pogląd o nieskuteczności powoływania się na naruszenie przepisów postępowania administracyjnego w postępowaniu przed SOKiK. W szczególności, co do zasady, tego typu zarzuty nie mogą stanowić samoistnej podstawy uchylenia decyzji. Wniesienie do sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna bowiem dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego. Zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania administracyjnego nie mogą być podnoszone przed SOKiK, który jako sąd powszechny rozpatruje sprawę od nowa, co skutkuje brakiem możliwości uchylenia decyzji zaskarżonej do tego sądu z uwagi na naruszenie przepisów postępowania administracyjnego. Wobec powyższego, Sąd pragnie zauważyć, że zarzuty sformułowane w tym zakresie przez stronę odwołującą, nie były trafne.

W ramach ostatniego z zarzutów odwołania Spółka (...) wskazywała na naruszenie art. 111 uokik, przejawiające się w nieuwzględnieniu przy wymiarze kary za stosowanie klauzuli z § 53 ust. 2 w zw. z ust. 1 regulaminu faktu zaniechania jej stosowania przed wszczęciem postępowania administracyjnego, co – stosownie do „Wyjaśnień ws. ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów” - uzasadniałoby obniżenie kary o 30%. Natomiast w odniesieniu do kary pieniężnej wymierzonej za stosowanie klauzuli zawartej w „Umowie o świadczenie usługi Abonament Telefoniczny ((...))”, w ocenie strony, nie uwzględniono okoliczności

łagodzącej w postaci aktywnego współdziałania przedsiębiorcy z Prezesem UOKiK w trakcie postępowania i przyczynienie się do jego szybkiego i sprawnego prowadzenia.

Ustosunkowując się do powyższego należy stwierdzić, że jeśli chodzi o pierwszą ze wskazanych podstaw do obniżenia wysokości kary pieniężnej, to jak już wskazano powyżej, nie mogła ona zostać uwzględniona wobec nieudowodnienia przez odwołującą się Spółkę faktu zaniechania stosowania postanowienia § 53 ust. 2 w zw. z ust. 1 regulaminu.

Chybiony jest także zarzut nieuwzględnienia przy wymiarze kary przesłanki łagodzącej w postaci aktywnego współdziałania przedsiębiorcy z Prezesem w trakcie postępowania. Za aktywne współdziałanie nie może być bowiem uznane wyłącznie wykonywanie przez przedsiębiorcę obowiązków, jakie nakłada na niego art. 50 uokik, tj. terminowego udzielanie odpowiedzi i przesyłania żądanych przez organ dokumentów, nieutrudniania postępowania, czy składania obszernych wyjaśnień. Wszystkie wymienione działania nie wykraczają poza zakres zachowań, do których obligują przedsiębiorcę obowiązujące przepisy prawa. Z kolei o aktywnym współdziałaniu można mówić wtedy, gdy działania przedsiębiorcy przekraczają ww. ramy, umożliwiając jednocześnie szybkie i sprawne przeprowadzenie postępowania administracyjnego. W niniejszej sprawie nie sposób natomiast uznać, by Spółka podjęła się takowych działań i wykazała jakąkolwiek własną inicjatywę, która ułatwiłaby procedowanie w sprawie.

W ocenie Sądu, wymierzone Spółce kary pieniężne spełniają cel zarówno prewencji ogólnej, stanowiąc przestrożę dla innych przedsiębiorców działających na rynku usług telekomunikacyjnych, jak i prewencji szczególnej, stanowiąc dolegliwość adekwatną, przede wszystkim, do okoliczności i stopnia naruszenia przepisów ustawy.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art. 479^{31a} § 1 k.p.c., Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. Na koszty należne Prezesowi UOKiK złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 360 zł. Wobec nieokreślenia w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013 r., nr 490 j.t.) wysokości opłaty za czynności radców w sprawach o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, na podstawie § 14 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 tego rozporządzenia, Sąd ustalił wysokość tej kwoty przyjmując za podstawę stawkę w sprawach o najbardziej zbliżonym charakterze, tj. z zakresu ochrony konkurencji.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska