PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

DELEGATURA w ŁODZI
Aleja Piłsudskiego 8
90-051 Łódź, P - 73
Tel. (0-42) 636-36-89, Fax (0-42) 636-07-12
E-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO/61- 24 /07/AK Łódź, dnia 31 maja 2007 r.

DECYZJA Nr RŁO 29/2007

Na podstawie art. 23c ust. 1 w związku z art. 23a ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. 2005 r., Nr 244, poz. 2080, ze zm.: Dz. U. z 2006 r. Nr 157, poz.1119; Nr 170, poz. 1217 i Nr 249, poz. 1834) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2002 r., Nr 18, poz. 172, zm. Dz. U. z 2003 r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko Krzysztofowi Makowskiemu, zam. w Tomaszowie Mazowieckim, ul. Krokusowa 2 i Arkadiuszowi Michałowi Łonowi zam. w Inowłodzu, ul. Spalska 53 prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Automatyki i Telekomunikacji Arkadiusz Łon, Krzysztof Makowski w Tomaszowie Mazowieckim

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie Krzysztofa Makowskiego i Arkadiusza Michała Łona polegające na stosowaniu we wzorcu umowy pn. „Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych" postanowień o następującej treści:

- *„W celu wszczęcia postępowania reklamacyjnego Abonent w nieprzekraczalnym terminie pięciu dni od dnia wystąpienia usterki zobowiązany jest zawiadomić Dostawcę usług o jej wystąpieniu pod rygorem utraty prawa do dochodzenia roszczeń z tytułu wystąpienia usterki",*
- *„Dostawca zastrzega sobie możliwość dokonywania zmian w ofercie programowej, łącznie z prawem do wyłączenia programu",*
- *„Zawiadomienie Abonenta następuje w drodze komunikatów telewizyjnych oraz informacji pisemnej na tablicach ogłoszeń",*

które są tożsame z postanowieniami umowy wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa art. 479^{45} Kodeksu postępowania cywilnego

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

Uzasadnienie

Na przełomie 2006 r. i 2007 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezes Urzędu") przeprowadził badanie lokalnych rynków dostarczania konsumentom programów telewizyjnych w pakietach programowych w postaci sygnału audio- wizualnego rozprowadzanego drogą sieci kablowej na terenie właściwości miejscowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Łodzi. W toku badania Prezes Urzędu ustalił, że Krzysztof Makowski i Arkadiusz Michał Łon prowadzący wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Automatyki i Telekomunikacji Arkadiusz Łon, Krzysztof Makowski w Tomaszowie Mazowieckim (zwani dalej: „Krzysztof Makowski i Arkadiusz Łon") w „Umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych" stosowali w § 14 postanowienie o treści: „W celu wszczęcia postępowania reklamacyjnego Abonent w nieprzekraczalnym terminie pięciu dni od dnia wystąpienia usterki zobowiązany jest zawiadomić Dostawcę usług o jej wystąpieniu pod rygorem utraty prawa do dochodzenia roszczeń z tytułu wystąpienia usterki", w § 4 ust. 4 postanowienie o treści: „Dostawca zastrzega sobie możliwość dokonywania zmian w ofercie programowej, łącznie z prawem do wyłączenia programu" a w § 7 ust. 3 rozdziału dotyczącego opłaty abonamentowej postanowienie o treści: „Zawiadomienie Abonenta następuje w drodze komunikatów telewizyjnych oraz informacji pisemnej na tablicach ogłoszeń.".

W wyniku analizy ww. postanowień umów ustalono, że postanowienia o treści:

1. *„W celu wszczęcia postępowania reklamacyjnego Abonent w nieprzekraczalnym terminie pięciu dni od dnia wystąpienia usterki zobowiązany jest zawiadomić Dostawcę usług o jej wystąpieniu pod rygorem utraty prawa do dochodzenia roszczeń z tytułu wystąpienia usterki"* jest tożsame z postanowieniem *„Reklamacje winny być wnoszone w formie pisemnej pod rygorem nieważności do 7 dnia od daty zakończenia imprezy"* wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa art. 479^{45} Kodeksu postępowania cywilnego (zwany dalej: „Rejestr") pod pozycją 414, w dniu 5 maja 2005 r.
2. *„Dostawca zastrzega sobie możliwość dokonywania zmian w ofercie programowej, łącznie z prawem do wyłączenia programu"* jest tożsame z postanowieniem *„Operator zastrzega sobie prawo do zmiany programów wchodzących w skład poszczególnych pakietów"* wpisanym do Rejestru pod pozycją 399, w dniu 5 maja 2005 r.,
3. *„Zawiadomienie Abonenta następuje w drodze komunikatów telewizyjnych oraz informacji pisemnej na tablicach ogłoszeń"* jest tożsame z postanowieniem *„O zmianie opłaty Operator jest zobowiązany poinformować Abonenta z czternastodniowym wypowiedzeniem poprzez zamieszczenie informacji na kanale informacyjno-planszowym, w formie ogłoszeń na budynkach lub pisemnie. Za takie powiadomienie uważa się również przesłanie druków opłat z nadrukowaną nową ceną"* wpisanym do Rejestru pod pozycją 401, w dniu 5 maja 2005 r.

W celu wyeliminowania stwierdzonych nieprawidłowości konieczne i uzasadnione było podjęcie działań administracyjnych chroniących konsumentów.

W dniu 19 lutego 2007 r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu Postanowieniem Nr 1/61-24/07 postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Krzysztofa Makowskiego i Arkadiusza Łona prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą

Przedsiębiorstwo Automatyki i Telekomunikacji Arkadiusz Łon, Krzysztof Makowski w Tomaszowie Mazowieckim, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na stosowaniu we wzorcu umowy pn. „Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych" postanowień o następującej treści:

- *„W celu wszczęcia postępowania reklamacyjnego Abonent w nieprzekraczalnym terminie pięciu dni od dnia wystąpienia usterki zobowiązany jest zawiadomić Dostawcę usług o jej wystąpieniu pod rygorem utraty prawa do dochodzenia roszczeń z tytułu wystąpienia usterki",*
- *„Dostawca zastrzega sobie możliwość dokonywania zmian w ofercie programowej, łącznie z prawem do wyłączenia programu" ,*
- *„Zawiadomienie Abonenta następuje w drodze komunikatów telewizyjnych oraz informacji pisemnej na tablicach ogłoszeń",*

które są tożsame z postanowieniami umowy wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa art. 479^{45} Kodeksu postępowania cywilnego.

Prezes Urzędu zawiadomił Krzysztofa Makowskiego i Arkadiusza Łona o wszczęciu postępowania w dniu 19 lutego 2007 r. *(dowód: karta nr 3).*

Postanowieniem nr 2/61-24/07 z dnia 19 lutego 2007 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w prowadzonym postępowaniu dokumenty zebrane w postępowaniu wyjaśniającym t. j. pismo Krzysztofa Makowskiego i Arkadiusza Łona z dnia 3 stycznia 2007 r., „Zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej" Krzysztofa Makowskiego, „Zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej" Arkadiusza Łona, wzór umowy „Umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych" (*dowód: - karty nr 5-13*), o czym zawiadomił Krzysztofa Makowskiego i Arkadiusza Łona w dniu 19 lutego 2007 r. (*dowód*: *karta nr 14*).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania Krzysztof Makowski i Arkadiusz Łon w dniu 9 marca 2007 r. zobowiązali się opracować do końca miesiąca marca nowy wzór umowy abonenckiej zgodny z prawem konsumenckim i prawem telekomunikacyjnym. W dniu 25 kwietnia 2007 r. (data wpływu do Urzędu) Krzysztof Makowski i Arkadiusz Łon przesłali wzór nowej „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych", który nie zawierał kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień umowy. Krzysztof Makowski i Arkadiusz Łon nie przedstawili dowodów potwierdzających zmianę dotychczas obowiązujących umów telekomunikacyjnych (*dowód: - karty nr 20-25*).

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Krzysztof Makowski i Arkadiusz Łon są osobami fizycznymi wpisanymi do Ewidencji Działalności Gospodarczej prowadzonej dla Krzysztofa Makowskiego przez Prezydenta Miasta Tomaszowa Mazowieckiego, dla Arkadiusza Łona przez Wójta Gminy Inowłódz. Krzysztof Makowski wpisany jest do ewidencji działalności gospodarczej pod numerem ewidencyjnym 12210 a Arkadiusz Łon jest wpisany do ww. ewidencji pod numerem ewidencyjnym 634. Prowadzą oni działalność gospodarczą na podstawie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r., Nr 173, poz. 1807, ze zm. – zwana dalej: „ustawa o swobodzie działalności gospodarczej) oraz ustawy z dnia 16

lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800, ze zm. – zwana dalej: „Prawo telekomunikacyjne”).

Krzysztof Makowski i Arkadiusz Łon prowadzą wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Automatyki i Telekomunikacji Arkadiusz Łon, Krzysztof Makowski w Tomaszowie Mazowieckim

Przedmiotem działalności Krzysztofa Makowskiego i Arkadiusza Łona jest usługa dostarczania programów telewizyjnych w pakietach programowych w postaci sygnału audio - wizualnego rozprowadzanego drogą sieci kablowej. Jest to usługa telekomunikacyjna w rozumieniu art 2 pkt 48 Prawa telekomunikacyjnego. Usługa ta jest dostępna dla ogółu użytkowników (w tym konsumentów). W związku z powyższym należy przyjąć, że usługa ta ma charakter publiczny w rozumieniu art. 2 pkt 31 Prawa telekomunikacyjnego.

W swojej działalności Krzysztof Makowski i Arkadiusz Łon stosują przy zawieraniu umów na świadczenie usług telekomunikacyjnych umowę pn. „Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych” (*dowód: karty nr 9-13)*. Dokument ten stanowi wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 § 1 k.c. Krzysztof Makowski i Arkadiusz Łon określili w nim jednostronnie warunki świadczenia usługi telekomunikacyjnej. Jest on przygotowany z góry, przed zawarciem umowy i zawiera gotowe postanowienia, na treść których konsument nie ma wpływu.

We wskazanym powyżej wzorcu umowy Krzysztof Makowski i Arkadiusz Łon ustalili jednostronnie następujące postanowienia:

- *„W celu wszczęcia postępowania reklamacyjnego Abonent w nieprzekraczalnym terminie pięciu dni od dnia wystąpienia usterki zobowiązany jest zawiadomić Dostawcę usług o jej wystąpieniu pod rygorem utraty prawa do dochodzenia roszczeń z tytułu wystąpienia usterki”,*
- *„Dostawca zastrzega sobie możliwość dokonywania zmian w ofercie programowej, łącznie z prawem do wyłączenia programu”,*
- *„Zawiadomienie Abonenta następuje w drodze komunikatów telewizyjnych oraz informacji pisemnej na tablicach ogłoszeń”,* które zgodnie ze swoim umiejscowieniem we wzorcu umowy odnosi się do opłaty abonamentowej.

Ponadto ustalono, że Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów”) w wyroku:

- z dnia 2 lutego 2005 r. (sygnatura akt XVII AmC 104/04) uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: *„Reklamacje winny być wnoszone w formie pisemnej pod rygorem nieważności do 7 dnia od daty zakończenia imprezy”.* Postanowienie to zostało wpisane do Rejestru pod pozycją 414 w dniu 5 maja 2005 r.,
- z dnia 19 stycznia 2005 r. (sygnatura akt XVII AmC 2/04) uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: *„Operator zastrzega sobie prawo do zmiany programów wchodzących w skład poszczególnych pakietów”.* Postanowienie to zostało wpisane do Rejestru pod pozycją 399 w dniu 5 maja 2005 r.,
- z dnia 19 stycznia 2005 r. (sygnatura akt XVII AmC 2/04) uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: *„O zmianie opłaty Operator jest zobowiązany poinformować Abonenta z czternastodniowym wypowiedzeniem poprzez zamieszczenie informacji na kanale informacyjno-planszowym, w formie ogłoszeń*

na budynkach lub pisemnie. Za takie powiadomienie uważa się również przesłanie druków opłat z nadrukowaną nową ceną". Postanowienie to zostało wpisane do Rejestru pod pozycją 401 w dniu 5 maja 2005 r.

Krzysztof Makowski i Arkadiusz Łon świadczą usługę dostarczania programów telewizyjnych w pakietach programowych w postaci sygnału audio - wizualnego rozprowadzanego drogą sieci kablowej na terenie miejscowości: Wola Krzysztoporska, Włoszczowa i Opatów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania Krzysztof Makowski i Arkadiusz Łon w dniu 25 kwietnia 2007 r. przesłali nowy wzór „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych" oraz zobowiązali się, po zaakceptowaniu ww. projektu Umowy przez Prezesa Urzędu, sukcesywne zawierać nowe umowy z abonentami. Krzysztof Makowski i Arkadiusz Łon nie przedstawili dowodów pozwalających na stwierdzenie zaniechania stosowania zarzucanej praktyki (*dowód: karty nr 20-25)*.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. 2005 r., Nr 244, poz. 2080, ze zm.: Dz. U. z 2006 r. Nr 157, poz.1119, Dz. U. z 2006 r. Nr 170, poz. 1217 i Dz. U. z 2006 r. Nr 249, poz. 1834 - zwana dalej: „ustawa o okik") przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Przepis art. 23a ust. 2 ustawy o okik zawiera otwarty katalog działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Ustawodawca wskazuje w tym przepisie, iż praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru.

Stwierdzenie praktyki określonej w art. 23a ust. 1 i ust. 2 ustawy o okik wymaga wykazania, że spełnione zostały łącznie trzy przesłanki:

1) działanie przedsiębiorcy,
2) noszące znamiona bezprawności,
3) godzące w zbiorowy interes konsumentów.

Ad 1)

Krzysztof Makowski i Arkadiusz Łon są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o okik. Zgodnie z tym przepisem pod pojęciem przedsiębiorcy – rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178; z 2000 r. Nr 86, poz. 958 i Nr 114, poz. 1193; z 2001 r. Nr 49, poz. 509, Nr 67, poz. 679, Nr 102, poz. 1115 i Nr 147, poz. 1643; z 2002 r. Nr 1, poz. 2, Nr 115, poz. 995 i Nr 130, poz. 1112; z 2003 r. Nr 86, poz. 789, Nr 128, poz. 1176 i Nr 217, poz. 2125; z 2004 r. Nr 54, poz. 535, Nr 91, poz. 870 i Nr 173, poz. 1808; z 2006 r. Nr 144, poz. 1043). Zgodnie z art. 66 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1808), ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej straciła moc z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 ze zm.). Z kolei, przepis art. 86 tej ustawy stanowi, że ilekroć w obowiązujących przepisach jest mowa o przepisach ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej, należy przez to rozumieć właściwe przepisy ustawy

o swobodzie działalności gospodarczej. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto art. 4 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej podaje, że za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Natomiast zgodnie z art. 15 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej Krzysztof Makowski i Arkadiusz Łon, jako przedsiębiorcy telekomunikacyjni, powinni być wpisani do rejestru działalności regulowanej, to jest do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Krzysztof Makowski i Arkadiusz Łon mają zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych i są zarejestrowani w Ewidencji Działalności Gospodarczej oraz są wpisani do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 1211 (*dowód: karta nr 19)*. Tym samym Krzysztof Makowski i Arkadiusz Łon są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o okik.

W związku z tym pierwsza przesłanka art. 23a ust. 1 i ust. 2 ustawy o okik została spełniona.

Ad 2)

Bezprawność jest to sprzeczność zachowania z przepisami prawa oraz z zasadami współżycia społecznego. Chodzi więc o sprzeczność z szeroko rozumianym porządkiem prawnym jako całością. Pojęcie porządek prawny obejmuje nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej, a także nakazy i zakazy wynikające z norm moralnych i obyczajowych określanych jako zasady współżycia społecznego. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, niezależnym od wystąpienia szkody, czy od zamiaru podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych. Przy ocenie bezprawności rozważenia wymaga kwestia, czy czyn był zgodny, czy też niezgodny z obowiązującymi zasadami porządku prawnego tj. normami prawa powszechnie obowiązującego a także z nakazami i zakazami wynikającymi z zasad współżycia społecznego.

Jak zostało wykazane powyżej, przepis art. 23a ust. 2 ustawy o okik zawiera przykładowy katalog praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do ww. przepisu, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru.

Na mocy art. 479^{45} k.p.c. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest obowiązany przesyłać Prezesowi Urzędu odpis każdego prawomocnego wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Na podstawie takich wyroków, Prezes Urzędu jest zobowiązany do prowadzenia rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, stosownie do art. 479^{45} § 2 k.p.c. Przepis art. 479^{45} § 3 k.p.c. ustanawia zasadę jawności Rejestru. Jawność Rejestru oznacza, że jest on dostępny dla każdego zainteresowanego, czyli każdy ma do niego prawo wglądu. Skutkiem formalnej jawności Rejestru jest niemożność zasłaniania się nieznajomością dokonanych w nim wpisów. W rejestrze tym przytacza się treść postanowień wzorców umowy uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone.

Wpisanie postanowienia do Rejestru, oznacza, że od tej chwili postanowienia te są zakazane we wszystkich wzorcach umów. Zakaz stosowania postanowień wpisanych do Rejestru dotyczy nie tylko tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, lecz również innych przedsiębiorców z danej branży. Za takim ujęciem przemawia podstawowy cel postępowania w sprawach o

uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, jakim jest usunięcie z obrotu postanowień, które Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone. Chodzi bowiem o to, by konsumenci nie byli narażeni na te postanowienia w przyszłości w umowach zawieranych z innymi przedsiębiorcami. Ponadto, zdaniem Prezesa Urzędu, zakaz stosowania niedozwolonych postanowień wpisanych do ww. rejestru dotyczy także postanowień podobnych. Przedsiębiorcy stosują bowiem postanowienia, których istota jest taka sama, lecz konstrukcja gramatyczna, szyk wyrazów w zdaniu są różne. W związku z tym, zakazane jest też stosowanie postanowienia, którego zakres jest tożsamy z zakresem postanowienia wpisanego do Rejestru. Nie jest konieczna dokładna, literalna identyczność tych postanowień.

Stanowisko Prezesa Urzędu znajduje uzasadnienie w orzecznictwie. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (Sygn. akt III SZP 3/06) wskazał, iż stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do Rejestru może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Sąd Najwyższy uznał również, iż jeżeli Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzna określoną klauzulę za niedozwoloną w wyniku przeprowadzonej kontroli abstrakcyjnej i zostanie ona wpisana do Rejestru, praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a ust. 2 ustawy o okik dopuszcza się każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych klauzul zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające np. na przestawieniu szyku wyrazów lub zmianie użytych wyrazów, jeżeli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty postanowienia.

W ocenie Prezesa Urzędu stosowanie przez Krzysztofa Makowskiego i Arkadiusza Łona we wzorcu umowy pn. „Umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych" postanowień o treści:

a) *„W celu wszczęcia postępowania reklamacyjnego Abonent w nieprzekraczalnym terminie pięciu dni od dnia wystąpienia usterki zobowiązany jest zawiadomić Dostawcę usług o jej wystąpieniu pod rygorem utraty prawa do dochodzenia roszczeń z tytułu wystąpienia usterki.",* jest tożsame zarówno co do celów jak i skutków, z postanowieniem wpisanym do Rejestru pod pozycją 414,

b) *„Dostawca zastrzega sobie możliwość dokonywania zmian w ofercie programowej, łącznie z prawem do wyłączenia programu"*, jest tożsame zarówno co do celów jak i skutków, z postanowieniem wpisanym do Rejestru pod pozycją 399,

c) *„Zawiadomienie Abonenta następuje w drodze komunikatów telewizyjnych oraz informacji pisemnej na tablicach ogłoszeń.",* jest tożsame zarówno co do celów jak i skutków, z postanowieniem wpisanym do Rejestru pod pozycją 401.

Kwestionowane w punkcie *a* postanowienie *„W celu wszczęcia postępowania reklamacyjnego Abonent w nieprzekraczalnym terminie pięciu dni od dnia wystąpienia usterki zobowiązany jest zawiadomić Dostawcę usług o jej wystąpieniu pod rygorem utraty prawa do dochodzenia roszczeń z tytułu wystąpienia usterki",* ogranicza uprawnienia konsumenta (abonenta) do wniesienia reklamacji z powodu nienależytego wykonania umowy przez przedsiębiorcę. Należy nadmienić, że zgodnie z § 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. z 2004 r. Nr 226, poz. 2291) reklamacja może być złożona w terminie 12 miesięcy od ostatniego dnia okresu rozliczeniowego, w którym zakończyła się przerwa w świadczeniu

usługi telekomunikacyjnej, lub od dnia, w którym usługa została nienależycie wykonana lub miała być wykonana, lub od dnia doręczenia faktury zawierającej nieprawidłowe obliczenie należności z tytułu świadczenia usługi telekomunikacyjnej.

Tożsamym celom tj. ograniczeniu uprawnień konsumenta (abonenta) do wniesienia reklamacji z powodu nienależytego wykonania umowy przez przedsiębiorcę ma służyć postanowienie wpisane do Rejestru pod numerem 414 *„Reklamacje winny być wnoszone w formie pisemnej pod rygorem nieważności do 7 dnia od daty zakończenia imprezy”*.

Porównanie kwestionowanego zapisu wzorca pn. *„W celu wszczęcia postępowania reklamacyjnego Abonent w nieprzekraczalnym terminie pięciu dni od dnia wystąpienia usterki zobowiązany jest zawiadomić Dostawcę usług o jej wystąpieniu pod rygorem utraty prawa do dochodzenia roszczeń z tytułu wystąpienia usterki”* i postanowienia umieszczonego w Rejestrze pod numerami 414 dowodzi, że ich treść jest podobna i w taki sam sposób kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, iż można przyjąć, iż oceniane postanowienie umowy mieści się w hipotezie zakazanego postanowienia umowy. Postanowienie wskazane w sentencji decyzji oraz postanowienie wpisane do Rejestru mogą zostać uznane za tożsame co do celu i skutku. Każde z tych postanowień ogranicza prawo konsumenta do dochodzenia odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania do bardzo krótkiego okresu czasu, po którym nie będzie on mógł dochodzić roszczeń odszkodowawczych.

Kwestionowane w punkcie *b* postanowienie *„Dostawca zastrzega sobie możliwość dokonywania zmian w ofercie programowej, łącznie z prawem do wyłączenia programu”* uprawnia Krzysztofa Makowskiego i Arkadiusza Łona do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w umowie oraz przewiduje wyłącznie dla nich jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia jakim jest oferta programowa. Ich skutkiem jest pozbawienie konsumenta prawa do rozwiązania umowy. Oznacza to, że przy zmianie programów konsument jest skazany na korzystanie ze świadczenia, które nie było przedmiotem umowy i które mu nie odpowiada. Jest on również pozbawiony prawa do wypowiedzenia umowy.

Tożsamym celom tj. uprawnieniu przedsiębiorcy do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w umowie lub jednostronnego przyznania uprawnień do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia, prowadzących do pozbawienia konsumenta prawa do wypowiedzenia umowy ma służyć postanowienie wpisane do Rejestru pod numerem 399 *„Operator zastrzega sobie prawo do zmiany programów wchodzących w skład poszczególnych pakietów.”* Porównanie kwestionowanego zapisu wzorca umowy i postanowienia umieszczonego w Rejestrze pod numerem 399 dowodzi, że ich treść jest podobna i w taki sam sposób kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, iż można przyjąć, iż oceniane postanowienie umowy mieści się w hipotezie zakazanego postanowienia umowy. Postanowienie wskazane w sentencji decyzji oraz postanowienia wpisane do Rejestru mogą zostać uznane za tożsame co do celu i skutku. Każde z tych postanowień uprawnia przedsiębiorcę do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w umowie i jednostronnego przyznania sobie uprawnień do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia – oferty programowej, prowadzących do pozbawienia konsumenta prawa do wypowiedzenia umowy.

Kwestionowane w punkcie *c* postanowienie stosowane przez Krzysztofa Makowskiego i Arkadiusza Łona o treści: *„Zawiadomienie Abonenta następuje w drodze komunikatów telewizyjnych oraz informacji pisemnej na tablicach ogłoszeń*.” (które zgodnie treścią umowy dotyczy opłaty miesięcznej) przewiduje, że o zmianie opłaty miesięcznej konsument zostanie powiadomiony za pośrednictwem informacji przekazywanych za

pośrednictwem telewizji lub ogłoszeń na tablicy ogłoszeń. Art. 384^1 k.c. przyznaje konsumentowi prawo odstąpienia od umowy w przypadku jej zmiany. Tym samym ważną staje się kwestia właściwego powiadomienia konsumenta o zmianie treści umowy, które dawałoby możliwość rozwiązania umowy. Ww. postanowienie takiej możliwość nie daje konsumentowi. Postanowienie to umożliwia ww. przedsiębiorcy dowolną zmianę opłaty bez obawy, że konsument w następstwie tej czynności wypowie umowę. Tym samym konsument zostaje pozbawiony przysługującego mu prawa do odstąpienia od umowy w przypadku zmiany istotnego postanowienia umowy, jakim jest cena usługi telekomunikacyjnej.

Tożsamym celom tj. pozbawieniu konsumenta prawa do odstąpienia od umowy w przypadku zmiany opłaty ma służyć postanowienie wpisane do rejestru pod numerem 401 *„O zmianie opłaty Operator jest zobowiązany poinformować Abonenta z czternastodniowym wypowiedzeniem poprzez zamieszczenie informacji w kanale informacyjno – planszowym, w formie ogłoszeń na budynkach lub pisemnie. Za takie powiadomienie uważa się również przesłanie druków opłat z nadrukowaną nową ceną”.*

Porównanie kwestionowanego zapisu wzorca o treści: *„Zawiadomienie Abonenta następuje w drodze komunikatów telewizyjnych oraz informacji pisemnej na tablicach ogłoszeń*.” i postanowienia umieszczonego w Rejestrze pod numerem 401 dowodzi, że ich treść w sposób na tyle tożsamy kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, iż można przyjąć, że oceniane postanowienie umowy mieści się w hipotezie zakazanych postanowień umowy. Postanowienie wskazane w sentencji decyzji oraz postanowienia wpisane do rejestru, o którym mowa wyżej, mogą zostać uznane za tożsame co do celu i skutku. Każde z tych postanowień pozbawia konsumenta prawa do odstąpienia od umowy, do którego ma on prawo na podstawie obowiązujących przepisów prawa.

Konsekwencją stosowania przez Krzysztofa Makowskiego i Arkadiusza Łona postanowienia wpisanego do Rejestru jest wprowadzenie do umowy o świadczenie usług dostarczania programów telewizyjnych w pakietach programowych w postaci sygnału audio - wizualnego rozprowadzanego drogą sieci kablowej postanowień bezwzględnie zakazanych. Stosownie bowiem do art. 479^{42} § 1 k.p.c., Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekając o uznaniu postanowień wzorca umowy za niedozwolone, jednocześnie zakazuje ich wykorzystywania. Sąd Najwyższy w cytowanej powyżej uchwale zaakceptował stanowisko, zgodnie z którym, wpis postanowienia wzorca umowy do rejestru skutkuje tym, że zakazane jest posługiwanie się wpisaną klauzulą we wszystkich wzorcach umów, pod rygorem sankcji z art. 58 k.c.

Tym samym, w ocenie Prezesa Urzędu, stosowanie przez Krzysztofa Makowskiego i Arkadiusza Łona w umowie o świadczenie usług dostarczania programów telewizyjnych w pakietach programowych w postaci sygnału audio - wizualnego rozprowadzanego drogą sieci kablowej postanowień wskazanych w sentencji decyzji jest bezprawne.

W związku z powyższym, stwierdza się, że druga przesłanka art. 23a ust. 1 i ust. 2 ustawy o okik została spełniona.

Ad 3)

Przepisy ustawy o okik nie definiują pojęcia zbiorowego interesu konsumentów. Przepis art. 23a ust. 1 ustawy o okik stanowi jedynie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Z całą pewnością mamy do czynienia ze zbiorowym interesem konsumentów, gdy działanie przedsiębiorcy dotyczy, bądź może dotyczyć nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem praw nieograniczonej i nieokreślonej liczby konsumentów, którzy zapoznali się, bądź mogli zapoznać się z wzorcem umowy o świadczenie usług dostarczania programów telewizyjnych w pakietach programowych w postaci sygnału audio - wizualnego zawierającymi postanowienie, który został wpisany do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone i zawarli, bądź mogli zawrzeć umowę na świadczenie tych usług przez Krzysztofa Makowskiego i Arkadiusza Łona. Oferta świadczenia usług dostarczania programów telewizyjnych w pakietach programowych w postaci sygnału audio - wizualnego jest adresowana do z góry nieokreślonej liczby konsumentów. Z oferty tej skorzystali już konsumenci decydując się na odbiór telewizji kablowej, ale z tych usług w każdej chwili mogą skorzystać inni konsumenci mieszkający na terenie Woli Krzysztoporskiej, Włoszczowej i Opatowa. Krąg osób, który został już dotknięty stosowaną praktyką i który taką praktyką może zostać dotknięty jest nieograniczony i niemożliwy z góry do określenia ani zidentyfikowania. Za takim ujęciem odbioru ww. usługi świadczy również jej charakter. Zgodnie z Prawem telekomunikacyjnym usługa dostarczania programów telewizyjnych w pakietach programowych w postaci sygnału audio – wizualnego ma charakter publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej, to jest dostępnej do ogółu użytkowników (art. 2 pkt 31 Prawa telekomunikacyjnego), w tym konsumentów. Pojęcie użytkownika jest niezwykle szerokie. Użytkownikiem jest bowiem nie tylko podmiot korzystający z usługi, lecz także podmiot żądający świadczenia tej usługi. Użytkownikiem jest zatem każdy podmiot, który na gruncie ww. ustawy może żądać świadczenia usługi. Ogół użytkowników, czyli wszystkich podmiotów, które korzystają z usług lub mogą żądać świadczenia tych usług, to najszersze możliwe określenie potencjalnego zakresu usługobiorców (porównaj; Prawo telekomunikacyjne. Komentarz. dr hab. Stanisław Piątek. Wydawnictwa C.H. BECK Warszawa 2005. s. 93).

Stosowanie przez Krzysztofa Makowskiego i Arkadiusza Łona zarzucanej praktyki wobec nieograniczonej liczby konsumentów wypełnia przesłankę naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Nie ma tutaj żadnych wątpliwości, że bezprawne działanie przedsiębiorcy nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny, lecz mogą naruszać uprawnienia nieograniczonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej grupy faktycznych lub potencjalnych konsumentów (abonentów).

W związku z tym stwierdza się, że trzecia przesłanka art. 23a ust. 1 i ust. 2 ustawy o okik została spełniona.

Krzysztof Makowski i Arkadiusz Łon nie zmienili w trakcie niniejszego postępowania kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień „Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych" w obowiązujących dotychczas umowach o świadczenie usług dostarczania programów telewizyjnych w pakietach programowych w postaci sygnału audio - wizualnego rozprowadzanego drogą sieci kablowej, tym samym nie można stwierdzić, że doszło do zaniechania stosowania zarzucanej praktyki.

W dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331) na podstawie której straciła moc ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. 2005 r., Nr 244, poz. 2080, ze zm.: Dz. U. z 2006 r. Nr 157, poz.1119; Nr 170, poz. 1217 i Nr 249, poz. 1834). Jednakże zgodnie z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331) do postępowań wszczętych przed dniem 21 kwietna 2007 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzekł jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o okik w związku z art. 479^{28} § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Łodzi.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

Dyrektor Delegatury w Łodzi

Iwona Bielska

Otrzymuje:

1. Krzysztof Makowski
   ul. Krokusowa 2
   97-200 Tomaszów Mazowiecki

2. Arkadiusz Michał Łon
   ul. Spalska 53
   97-215 Inowłódz