



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W BYDGOSZCZY**
ul. Długa 47,85-034 Bydgoszcz
Tel. 52 345-56-44, Fax 52 345-56-17
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 2 sierpnia 2013 r.

Znak: RBG-61-05/13/KL

DECYZJA NR RBG -14/2013

- I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tejże ustawy – po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania **P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** polegające na stosowaniu we wzorcach umów:

- *Regulamin świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów;*
- *Regulamin świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów,*

postanowień, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), których treść jest następująca:

1. **W przypadku przerwy w świadczeniu wszystkich Usług Telekomunikacyjnych trwających dłużej niż 24 godziny Abonent ma prawo żądać zapłaty kary umownej w wysokości 1/30 wartości średniej opłaty miesięcznej (liczonej według ostatnich trzech faktur VAT dla Numeru MSISDN, którego dotyczy przerwa w świadczeniu Usług Telekomunikacyjnych, a przypadku, gdy Abonent otrzymał mniej niż trzy Rachunki Telekomunikacyjne – średniej opłaty miesięcznej z wszystkich wystawionych rachunków) za każde kolejne rozpoczęte 24 godziny przerwy.**

(§9 pkt 5 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów); (§9 pkt 5 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów);

2. **W przypadku trwającej dłużej niż 24 godziny przerwy w świadczeniu poszczególnych Usług Telekomunikacyjnych nieobjętych Abonamentem, za które pobierane są dodatkowe opłaty zgodnie z Cennikiem, Abonent może żądać zapłaty kary umownej w wysokości 1/30 wartości średniej opłaty miesięcznej za daną usługę. Średnia opłata miesięczna wyliczana jest na podstawie ostatnich trzech Rachunków Telekomunikacyjnych dla Numeru MSISDN, którego dotyczy przerwa w świadczeniu usług, a przypadku, gdy Abonent otrzymał mniej niż trzy Rachunki Telekomunikacyjne – średniej opłaty miesięcznej z wszystkich wystawionych rachunków.**

(§9 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów); (§9 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów);

3. **W przypadku trwającej dłużej niż 24 godziny przerwy w świadczeniu poszczególnych Usług Telekomunikacyjnych nieobjętych Abonamentem, za które nie pobierane są dodatkowe opłaty zgodnie z Cennikiem, Abonent może żądać zapłaty kary umownej w wysokości 1/30 wartości średniego miesięcznego Abonamentu. Wartość średniego miesięcznego Abonamentu jest wyliczana na podstawie ostatnich trzech Rachunków Telekomunikacyjnych dla Numeru MSISDN, którego dotyczy przerwa w świadczeniu usług, a przypadku, gdy Abonent otrzymał mniej niż trzy Rachunki Telekomunikacyjne – średniej opłaty miesięcznej z wszystkich wystawionych rachunków.**

(§9 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów); (§9 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów);

4. **W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy Operator ponosi wobec Abonenta odpowiedzialność w zakresie poniesionej przez Abonenta szkody, z wyłączeniem utraconych korzyści i przy uwzględnieniu zasad określonych poniżej.**

(§9 pkt 4 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów); (§9 pkt 4 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów);

co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

- II. Na podstawie art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy – po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania **P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, polegające na stosowaniu we wzorcu umowy *Regulamin świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów* postanowienia, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), którego treść jest następująca:

Wszelką korespondencję kierowaną do Abonenta pod ostatni wskazany adres uznaje się za prawidłowo doręczoną ze skutkiem prawnym.

(§18 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów);

co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i **stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 19 stycznia 2013 r.**

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy po przeprowadzeniu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości:

1. 4.823.924 zł (słownie: cztery miliony osiemset dwadzieścia trzy tysiące dziewięćset dwadzieścia cztery złote), płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

2. 3.394.613 zł (słownie: trzy miliony trzysta dziewięćdziesiąt cztery tysiące sześćset trzynaście złotych), płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) w zakresie opisanym w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

IV. Na podstawie art. 77 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w związku z art. 80 tej ustawy oraz stosowanie do art. 33 ust. 6 ww. ustawy, a także na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. 2013 r. poz. 267 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

obciąża się **P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kosztami opisanego w punkcie I oraz II sentencji postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w kwocie **17,10 zł** (słownie: siedemnaście złotych 10/100) i zobowiązuje się P4 Sp. z o.o.

z siedzibą w Warszawie do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: **Prezes UOKiK** lub **organ ochrony konsumentów**) przeprowadził postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy wzorce umowne stosowane przez P4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: **Spółka, przedsiębiorca** lub **P4**) zawierają niedozwolone postanowienia umowne, a co za tym idzie, czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów, uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach, tj. art. 479³⁸§1 i art. 479³⁹ k.p.c. w związku z art. 385¹-385³ k.c. oraz mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowań w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W toku postępowania wyjaśniającego, w związku z wezwaniem Prezesa UOKiK, Spółka przedłożyła wzorce umowne, które były analizowane w toku postępowania, tj. Regulamin świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów oraz Regulamin świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów (dalej: **Regulamin**), a także udzieliła odpowiedzi na pytania odnoszące się do zakresu prowadzonej działalności.

Mając powyższe na uwadze – postanowieniem Nr RBG-55/2013 z dnia 26 marca 2013 r. – Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez P4 praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych w sentencji niniejszej decyzji.

W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK wezwał przedsiębiorcę do ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów. Spółka wskazała, iż ustalenie, czy określone postanowienie spełnia przesłanki wyrażone w art. 385¹ k.c. winno być przeprowadzone na podstawie postanowień konkretnych regulaminów w nawiązaniu do konkretnych okoliczności, a nie ograniczać się do analizy rejestru klauzul niedozwolonych, prowadzonego przez Prezesa UOKiK i generalnego stwierdzenia, że klauzula o tożsamej treści znajduje się już w rejestrze.

Odnosząc się do zarzutu wskazanego w pkt I.1.-I.3. sentencji niniejszej decyzji, przedsiębiorca zauważył, iż zgodnie z art. 56 ust. 3 pkt 15 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171 poz.1800 ze zm.) – dalej: **u.p.t.**, w którym to ustawodawca nałożył na przedsiębiorcę obowiązek określenia zakresu odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz wysokości odszkodowania. P4 dążąc do realizacji tego obowiązku musiała w jakiś sposób określić ogólny, wyjściowy próg tego odszkodowania i w celu uproszczenia procesu reklamacyjnego oraz do ułatwienia procesu uzyskania odszkodowania przez abonenta, wprowadziła system kar umownych, wzorując się na postanowieniach regulujących odpowiedzialność dostawcy telekomunikacyjnego świadczącego usługę powszechną (zgodnie z art. 105 u.p.t.). Dodatkowo, z uwagi na fakt, że okresy rozliczeniowe trwają 30 dni, za każdy dzień przerwy wprowadzono proporcjonalną karę umowną w wysokości 1/30 abonamentu. Kwestionowane postanowienia – jak zauważa Spółka – stanowią, że abonent może żądać kary umownej, a nie naprawy zaistniałej szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Przedsiębiorca

wskazuje również na art. 104 u.p.t., zgodnie z którym do odpowiedzialności przedsiębiorcy telekomunikacyjnego za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi telekomunikacyjnej stosuje się przepisy Kodeksu Cywilnego i tego prawa Spółka w żadnym postanowieniu Regulaminu nie wyłącza, ani w praktyce nie spotkała się z postanowieniem sądu, który odrzucałby roszczenie abonenta z uwagi na przedmiotowe postanowienie.

W ocenie przedsiębiorcy kwestionowane postanowienia nie zmuszają konsumenta do zapłaty na rzecz P4 określonej opłaty za świadczenie, z którego faktycznie nie mógł korzystać, gdyż § 14 pkt 7 Regulaminu stanowi, iż w takim wypadku – w sytuacji złożenia przez konsumenta reklamacji – obowiązek zapłaty zostaje zawieszony do momentu rozpatrzenia reklamacji. W ocenie P4 postanowienie to reguluje właśnie przypadki, w których niemożliwość korzystania z poszczególnych usług lub z usługi w ogóle była ograniczona lub korzystanie z niej nie było możliwe przez czas krótszy niż 24 godziny.

W zakresie zarzutu wskazanego w pkt I.4. sentencji niniejszej decyzji przedsiębiorca wskazał, iż kwestionowane postanowienie ma jedynie na celu wyłączenie obowiązku naprawienia przez Spółkę szkody w zakresie utraconych korzyści na etapie postępowania reklamacyjnego.

Przedsiębiorca poinformował również, iż z dniem 19 stycznia 2013 roku wprowadził do obrotu nowe wzorce umowne, które nie zawierają już postanowienia zakwestionowanego w pkt II sentencji niniejszej decyzji. Osoby, które miały już podpisaną umowę z przedsiębiorcą zostały poinformowane o usunięciu przedmiotowej klauzuli w osobnym piśmie. Ponadto publikacja powyższej informacji nastąpiła w Gazecie Wyborczej w dniu 9 kwietnia 2013 r.

Prezes UOKiK zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 25 czerwca 2013 r.). Przedsiębiorca nie skorzystał z powyższych uprawnień.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Na podstawie zebranych w toku postępowania dokumentów organ ochrony konsumentów ustalił, iż P4 Sp. z o.o. jest wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000217207, prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Miasta Stołecznego Warszawy w Warszawie, Wydział XIII Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego. Przedmiotami działalności Spółki są m.in. działalność w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej (61.20.Z), telefonia ruchoma (64.20.B), pozostałe usługi telekomunikacyjne (64.20.G).

W związku z prowadzoną działalnością, Spółka zawiera z konsumentami umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym telefonii mobilnej oraz dostępu do Internetu, których prawa i obowiązki stron umowy są określone we wzorcach: *Regulamin świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów* oraz *Regulamin świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów*. Przedmiotowe wzorce stosowane są w takiej formie od 20 marca 2012 r.

W sprawie praktyki wskazanej w punkcie I.1. sentencji decyzji ocenie poddano klauzule umowne o treści:

W przypadku przerwy w świadczeniu wszystkich Usług Telekomunikacyjnych trwających dłużej niż 24 godziny Abonent ma prawo żądać zapłaty kary umownej w wysokości 1/30 wartości średniej opłaty miesięcznej (liczonej według ostatnich trzech faktur VAT dla Numeru MSISDN, którego dotyczy przerwa w świadczeniu Usług Telekomunikacyjnych, a przypadku, gdy Abonent otrzymał mniej niż trzy Rachunki Telekomunikacyjne – średniej opłaty miesięcznej z wszystkich wystawionych rachunków) za każde kolejne rozpoczęte 24 godziny przerwy.

(§9 pkt 5 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów); (§9 pkt 5 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów);

W przypadku trwającej dłużej niż 24 godziny przerwy w świadczeniu poszczególnych Usług Telekomunikacyjnych nieobjętych Abonamentem, za które pobierane są dodatkowe opłaty zgodnie z Cennikiem. Abonent może żądać zapłaty kary umownej w wysokości 1/30 wartości średniej opłaty miesięcznej za daną usługę. Średnia opłata miesięczna wyliczana jest na podstawie ostatnich trzech Rachunków Telekomunikacyjnych dla Numeru MSISDN, którego dotyczy przerwa w świadczeniu usług, a przypadku, gdy Abonent otrzymał mniej niż trzy Rachunki Telekomunikacyjne – średniej opłaty miesięcznej z wszystkich wystawionych rachunków.

(§9 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów); (§9 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów);

W przypadku trwającej dłużej niż 24 godziny przerwy w świadczeniu poszczególnych Usług Telekomunikacyjnych nieobjętych Abonamentem, za które nie pobierane są dodatkowe opłaty zgodnie z Cennikiem. Abonent może żądać zapłaty kary umownej w wysokości 1/30 wartości średniego miesięcznego Abonamentu. Wartość średniego miesięcznego Abonamentu jest wyliczana na podstawie ostatnich trzech Rachunków Telekomunikacyjnych dla Numeru MSISDN, którego dotyczy przerwa w świadczeniu usług, a przypadku, gdy Abonent otrzymał mniej niż trzy Rachunki Telekomunikacyjne – średniej opłaty miesięcznej z wszystkich wystawionych rachunków.

(§9 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów); (§9 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów);

W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy Operator ponosi wobec Abonenta odpowiedzialność w zakresie poniesionej przez Abonenta szkody, z wyłączeniem utraconych korzyści i przy uwzględnieniu zasad określonych poniżej.

(§9 pkt 4 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów); (§9 pkt 4 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów).

W sprawie praktyki wskazanej w punkcie I.2. sentencji decyzji ocenie poddano klauzulę umowną o treści:

Wszelką korespondencję kierowaną do Abonenta pod ostatni wskazany adres uznaje się za prawidłowo doręczoną ze skutkiem prawnym.

(§18 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów);

W dniu 6 lutego 2012 r. Sądu Okręgowego Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie (dalej: **SOKiK**) wydał wyrok uznając powyższą klauzulę za niedozwoloną i zakazał jej wykorzystywania w obrocie z konsumentami. Analizowane postanowienie było zamieszczone we wzorcu umownym o nazwie „Regulamin świadczenia Usług Telekomunikacyjnych przez P4 sp. z o. o. dla Abonentów”. W dniu 6 lipca 2012 r. przedmiotowa klauzula została zamieszczone w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego – dalej: **rejestr** – pod pozycją 3341. Spółka usunęła cytowaną klauzulę z wzorca w dniu 19 stycznia 2013 r.

Prezes UOKiK ustalił nadto, na podstawie przedłożonego przez P4 oświadczenia podatkowego (CIT-8), że przedsiębiorca osiągnął w 2012 roku przychód w wysokości [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] zł.

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy u.o.k.i.k jest uprzednie zbadanie przez organ ochrony konsumentów, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że to nastąpiło, pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zdaniem organu ochrony konsumentów rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami skarżonego przedsiębiorcy. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa UOKiK działań przewidzianych w u.o.k.i.k.

Przepis art. 24 ust. 1 tejże ustawy stanowi, iż „Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”, natomiast art. 24 ust. 2 określa, iż „Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego; 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji; 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji”.

Oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z praktyką określoną w wyżej wymienionym przepisie należy dokonać na podstawie ustalenia łącznego spełnienia trzech przesłanek, którymi są:

- **działania przedsiębiorcy,**
- **bezprawność tych działań,**
- **naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.**

Działanie przedsiębiorcy

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ilekroć w ustawie tej jest mowa o przedsiębiorcy, pojmuje się przez to w pierwszej kolejności

przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447, z zm.). Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Mając powyższe na uwadze, uznać należy, iż P4 - prowadząc działalność gospodarczą jako osoba prawna - jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.i.k. Tym samym jego działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Bezprawność działań i naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

Ad. I. sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru.

Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce umowy wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. Kontroli abstrakcyjnej wzorca (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.) dokonuje się niezależnie od tego, czy wzorec był, czy też nie był zastosowany w konkretnej umowie. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje SOKiK i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umów za niedozwolone. Przepis art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia w rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, 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, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...) oraz, że „wpis postanowienia wzorca do rejestru skutkuje tym, że zakazane jest posługiwanie się wpisaną klauzulą we wszystkich wzorcach umów (...) w oderwaniu od rodzaju umowy lub gałęzi gospodarki, w której umowa została zawarta”*.

W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że „(...) *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.o.k.i.k.* (w obecnym brzmieniu ustawy jest

odpowiednik art. 24 u.o.k.i.k. - przyp. autor) obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przedstawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a u.o.k.i.k. znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...)

Nie jest zatem konieczna dokładna literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej, stąd niedozwolone będą także takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

Mając powyższe rozważania na uwadze, Prezes UOKiK zakwestionował następujące postanowienia:

- 1. W przypadku przerwy w świadczeniu wszystkich Usług Telekomunikacyjnych trwających dłużej niż 24 godziny Abonament ma prawo żądać zapłaty kary umownej w wysokości 1/30 wartości średniej opłaty miesięcznej (liczonej według ostatnich trzech faktur VAT dla Numeru MSISDN, którego dotyczy przerwa w świadczeniu Usług Telekomunikacyjnych, a przypadku, gdy Abonent otrzymał mniej niż trzy Rachunki Telekomunikacyjne – średniej opłaty miesięcznej z wszystkich wystawionych rachunków) za każde kolejne rozpoczęte 24 godziny przerwy.**
(§9 pkt 5 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów); (§9 pkt 5 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów);
- 2. W przypadku trwającej dłużej niż 24 godziny przerwy w świadczeniu poszczególnych Usług Telekomunikacyjnych nieobjętych Abonamentem, za które pobierane są dodatkowe opłaty zgodnie z Cennikiem, Abonent może żądać zapłaty kary umownej w wysokości 1/30 wartości średniej opłaty miesięcznej za daną usługę. Średnia opłata miesięczna wyliczana jest na podstawie ostatnich trzech Rachunków Telekomunikacyjnych dla Numeru MSISDN, którego dotyczy przerwa w świadczeniu usług, a przypadku, gdy Abonent otrzymał mniej niż trzy Rachunki Telekomunikacyjne – średniej opłaty miesięcznej z wszystkich wystawionych rachunków.**
(§9 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów); (§9 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów);
- 3. W przypadku trwającej dłużej niż 24 godziny przerwy w świadczeniu poszczególnych Usług Telekomunikacyjnych nieobjętych Abonamentem, za które nie pobierane są dodatkowe opłaty zgodnie z Cennikiem, Abonent może żądać zapłaty kary umownej w wysokości 1/30 wartości średniego miesięcznego Abonamentu. Wartość średniego miesięcznego Abonamentu jest wyliczana na podstawie ostatnich trzech Rachunków Telekomunikacyjnych dla Numeru MSISDN, którego dotyczy przerwa w świadczeniu usług, a przypadku, gdy**

Abonent otrzymał mniej niż trzy Rachunki Telekomunikacyjne – średniej opłaty miesięcznej z wszystkich wystawionych rachunków.

(§9 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów); (§9 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów).

W ocenie organu ochrony konsumentów powyższe postanowienia są tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod pozycją **1340** rejestru w brzmieniu: „*W przypadku awarii trwającej dłużej niż jeden dzień Abonentowi przysługuje bonifikata w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej, za każdy pełny dzień awarii*” (wyrok SOKiK z dnia 16 maja 2007 r., sygn. akt XVII Amc 88/07), pod poz. **3052** o treści: *W przypadku wniesienia przez Usługodawcę w trybie postępowania reklamacyjnego uzasadnionej reklamacji w sprawie braku dostępu do usługi eNet, Usługodawca zobowiązany będzie do obniżenia opłaty abonamentowej za następny miesiąc w wysokości równoważności 1/30 opłaty abonamentowej za kolejne 24 godziny braku dostępu do Internetu* (wyrok SOKiK z 16 grudnia 2011 r., sygn. akt XVII Amc 2112/10) a także pod poz. **3279** rejestru o treści: „*W przypadku przerwy w świadczeniu usługi powstałej z winy Operatora, trwającej nieprzerwanie powyżej 24 godzin od zgłoszenia awarii Operatorowi, Abonentowi przysługuje obniżenie kwoty Abonamentu z tytułu uznanej Reklamacji w wysokości 1/30 abonamentu miesięcznego za każdy dzień, w którym wystąpiła przerwa*” (wyrok SOKiK z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. akt XVII Amc 5826/11), pod poz. **3475** o treści: „*Jeżeli przerwa w dostępie do wszystkich usług trwa dłużej niż 24 godziny, Abonent może żądać kary umownej w wysokości 1/30 miesięcznej opłaty (sumy opłat miesięcznych), za każdy rozpoczęty dzień przerwy*” (wyrok SOKiK z dnia 28 listopada 2011 r., sygn. akt XVII Amc 3819/10).

Zdaniem Sądu przedmiotowe postanowienia naruszają zasadę równości pomiędzy stronami oraz stwarzają możliwość uzyskiwania przez pozwanego nieuzasadnionych korzyści, a także ograniczają odpowiedzialność przedsiębiorcy za nienależyte wykonanie umowy.

Przy drugim z przywołanych wyroków SOKiK stwierdził, iż cytowane powyżej postanowienie stanowi ograniczenie odpowiedzialności przedsiębiorcy i jest niezgodne z art. 471, art. 473 oraz art. 487 § 2 k.c., stawiając przedsiębiorcę w sytuacji korzystniejszej od przewidzianej tymi przepisami.

Przedmiotowe postanowienie - w ocenie Sądu - przyznaje konsumentowi prawo do odszkodowania za niewykonanie przez pozwanego zobowiązania jedynie w przypadku, gdy przerwa w wykonaniu usługi trwała pełne 24 godziny. Jeśli będzie to więc okres krótszy niż 24 godziny – takie prawo konsumentowi nie będzie przysługiwać. Tego typu przerwy w dostarczaniu sygnału, trwające krócej niż 24 godziny mogą bez żadnych negatywnych dla przedsiębiorcy konsekwencji powtarzać się dowolną ilość razy w ciągu okresu rozliczeniowego. Przedsiębiorca może natomiast przed upływem 24 godzin przerwy wznowić świadczenie nawet na kilka minut, a następnie znów zaprzestać dostarczania sygnału na określony czas i na tej podstawie odmówić konsumentowi obniżenia kwoty abonamentu, bowiem faktycznie w tych okolicznościach przerwa trwająca łącznie powyżej 24 godzin nie będzie nieprzerwana. Należy wskazać, że mocą zakwestionowanej klauzuli przedsiębiorca zawęził granice swojej odpowiedzialności do części abonamentu proporcjonalnej do stwierdzonej długości przerwy. Zgodnie z art. 361 § 2 k.c. naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Jednocześnie Sąd przyjął, iż przepis ten stanowi wzorzec uczciwego ukształtowania treści stosunku prawnego przedsiębiorcy

i konsumenta. Zwrócił jednocześnie uwagę, że przedsiębiorca bez ważnej przyczyny ograniczył swoją odpowiedzialność, co należy interpretować jako sprzeczne z dobrymi obyczajami. Zwrot 1/30 abonamentu miesięcznego jest naturalny w sytuacji, gdy konsument nie może w tym czasie korzystać z usługi o charakterze wzajemnym. Rażąco naruszające jego interesy jest wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorcy za dalsze szkody, których wystąpienie nie jest wykluczone, a które mogą powstać w wyniku przerwy w dostępie do usługi.

Jak słusznie zauważył Sąd, przedmiotowe postanowienie jest niezgodne z ogólnie obowiązującymi przepisami prawa cywilnego, normującymi zasady odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Prowadzi ono do wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy wobec konsumentów za świadczone usługi i wyłącza możliwość dochodzenia przez nich roszczeń wynikających z zawartej umowy bez względu na okoliczności. Należy bowiem zauważyć, że w przedmiotowym postanowieniu wysokość odszkodowania została ograniczona tylko do wartości 1/30 opłaty abonamentowej za niewykonanie zobowiązania przez przedsiębiorcę w sytuacji, gdy wysokość odszkodowania dochodzonego przez konsumenta na podstawie art. 471 k.c. mogłaby być wyższa. Takie ukształtowanie praw i obowiązków we wzorcu zakłóca równowagę kontraktową stron i rażąco narusza interes konsumenta, głównie ekonomiczny.

W niniejszym postępowaniu na podstawie kwestionowanego postanowienia stosowanego przez Spółkę, konsument zostaje zmuszony do zapłaty na rzecz przedsiębiorcy określonej opłaty za świadczenie, z którego faktycznie nie mógł korzystać. Konsumentowi przysługuje bowiem odszkodowanie dopiero w sytuacji, kiedy przerwa trwa dłużej niż 24 godzin. Nie może więc dochodzić odszkodowania we wskazanej w umowie wysokości w przypadku, kiedy przerwa trwa krócej. W ten sposób Spółka otrzymuje określone świadczenie konsumenta, samemu będąc zwolnionym od spełnienia własnego świadczenia na jego rzecz.

Warto również zauważyć, iż kwestionowany zapis prowadzi do wyłączenia lub ograniczenia możliwości dochodzenia przez konsumentów roszczeń wynikających z zawartej umowy bez względu na zaistniałe okoliczności. Wysokość odszkodowania została ograniczona tylko do wartości 1/30 opłaty abonamentowej za niewykonanie zobowiązania przez przedsiębiorcę w sytuacji, gdy wysokość odszkodowania dochodzonego przez konsumenta na podstawie art. 471 k.c. mogłaby być wyższa. Wskazać przy tym należy, iż zgodnie z art. 484 § 1 k.c. żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

Jednocześnie we wzorcu stosowanym przez przedsiębiorcę brak jest zastrzeżenia, zgodnie z którym konsument może domagać się odszkodowania przekraczającego wspomnianą wyżej karę umowną. Inaczej kształtuje się sytuacja w przypadku możliwości ustalania odszkodowania przez przedsiębiorcę w stosunku do działań konsumenta. Zgodnie z §16 pkt 12 obu analizowanych Regulaminów, Spółka ma uprawnienia do „*żądania od abonenta odszkodowania przenoszącego wysokość kary umownej na zasadach ogólnych w sytuacji, gdy szkoda poniesiona przez Operatora przewyższy wysokość zastrzeżonej kary umownej.*” W ocenie Prezesa UOKiK takie ukształtowanie praw i obowiązków we wzorcu zakłóca równowagę kontraktową stron i rażąco narusza interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny.

Odnosząc się do argumentacji przywołanej przez Spółkę w piśmie z dnia 17 kwietnia 2013 r. wskazać należy, iż wywiązanie się przedsiębiorcy telekomunikacyjnego z obowiązków

informacyjnych określonych w u.p.t. nie może prowadzić do wyłączenia odpowiedzialności za świadczone usługi względem konsumenta. Skoro ustawodawca nie przewidział w u.p.t. dla wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych tożsamy reguł odpowiedzialności, jak przy przedsiębiorcy świadczącym usługę powszechną, to oznacza, że P4 może stosować przedmiotowe regulacje jedynie posiłkowo – z uwzględnieniem ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej wynikających z kodeksu cywilnego.

Spółka wskazuje, iż w żaden sposób nie ogranicza konsumentowi możliwości dochodzenia roszczeń zgodnie z regułami kodeksu cywilnego, zapominając przy tym, że ustanowienie w umowie kary umownej powoduje to, iż konsument nie może dochodzić odszkodowania ponad jej wysokość, chyba, że strony w odmienny sposób uregulowały stosunek zobowiązaniowy. Jak zostało wyżej wskazane, brak jest jednak we wzorcach umownych postanowienia przyznającego konsumentowi możliwość dochodzenia roszczeń ponad wartość kary umownej narzuconej przez przedsiębiorcę.

Reasumując, przedmiotowe postanowienia stosowane przez przedsiębiorcę na podstawie przyczyn wskazanych powyżej są tożsame z klauzulami wpisanymi do rejestru postanowień niedozwolonych.

4. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy Operator ponosi wobec Abonenta odpowiedzialność w zakresie poniesionej przez Abonenta szkody, z wyłączeniem utraconych korzyści i przy uwzględnieniu zasad określonych poniżej.

(§9 pkt 4 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów); (§9 pkt 4 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej dostępu do Internetu przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów)

W ocenie organu ochrony konsumentów powyższe postanowienie jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod pozycją **3411** w brzmieniu: „Operator odpowiada wobec Abonenta za poniesioną przez niego stratę z tytułu nie wykonania lub nienależytego wykonania umowy z wyłączeniem utraconych korzyści po uwzględnieniu zasad określonych w ust. 4” (wyrok SOKiK z dnia 27 kwietnia 2012 r., sygn. akt XVII Amc 5595/11), a także pod pozycją **3423** o treści: „Operator nie ponosi odpowiedzialności za straty i utracone korzyści spowodowane przerwą w udostępnianiu Usługi” (wyrok SOKiK z dnia 27 kwietnia 2012 r., sygn. akt XVII Amc 5005/11) oraz pod pozycją **3747** „W żadnym wypadku Operator nie ponosi odpowiedzialności za straty pośrednie oraz utracone korzyści (...)” (wyrok SOKiK z dnia 16 lipca 2012 r., sygn. akt XVII Amc 3516/12).

Jak słusznie wskazał Sąd w uzasadnieniu ostatniej z przytoczonych wyżej klauzul, zgodnie z art. 361 §2 k.c. naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Wyłączenie przez przedsiębiorcę w spornym postanowieniu możliwości pełnego skompensowania szkody poniesionej przez konsumenta na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez pozwanego, bez względu na formę jego winy, tj. oprócz pokrycia poniesionych strat (*damnum emergens*), także utraconych na skutek działania lub zaniechania pozwanego w ramach realizacji umowy korzyści (*lucrum cessans*) niewątpliwie narusza dobre obyczaje, gdyż ignoruje zasady równorzędności i lojalności stron.

Ponadto jak zauważył SOKiK, omawiana klauzula wyłączyła bezwarunkowo i bez uzasadnienia możliwość żądania utraconych korzyści od pozwanego przy jednoczesnym braku identycznego zastrzeżenia na korzyść konsumenta, tym samym rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami polegała zatem na naruszeniu poprzez ww. postanowienie uczciwości w obrocie, ponieważ sformułowanie wzorca umownego nie uwzględniało w dostateczny sposób interesów konsumenta bez przyznania mu z tego tytułu wyrównania. Jeżeli konsument bowiem byłby w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia wzorca nie było, należy przyjąć, iż ma ono charakter nieuczciwy¹.

Podobnie należy analizować postanowienie kwestionowane w niniejszym postępowaniu, bowiem Spółka w sposób nieuprawniony ograniczyła swoją odpowiedzialność jedynie do rzeczywiście poniesionych strat przez konsumenta, uniemożliwiając mu dochodzenie roszczeń w wypadku utraconych korzyści. Co istotne, brak tożsamesgo ograniczenia nałożonego na przedsiębiorcę przy dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych od konsumentów. Spółka może więc dochodzić od swoich klientów wszelkich roszczeń, również żądać utraconych korzyści.

Mając na względzie wyjaśnienia przedsiębiorcy przedłożone w toku postępowania w piśmie z dnia 17 kwietnia 2013 r., wskazać należy, iż żaden zapis analizowanego wzorca umownego nie określa, ażeby kwestionowane postanowienie dotyczyło, tylko i wyłącznie postępowania reklamacyjnego. To, że przed rozpoczęciem dochodzenia roszczeń na drodze cywilnoprawnej, konsument jest zobowiązany w pierwszej kolejności wyczerpać drogę postępowania reklamacyjnego, nie ma najmniejszego wpływu na ocenę zasadności kwestionowanej klauzuli. Zarówno w postępowaniu reklamacyjnym, jak i w postępowaniu sądowym konsument może formułować jednakowe roszczenia. Natomiast Spółka we wzorcu umownym nie może konsumentowi w żadnym zakresie ograniczać możliwości dochodzenia roszczeń, a tym samym wyłączać swoją odpowiedzialność za świadczone usługi, jeśli nie wynika to wprost z przepisów prawa powszechnie obowiązującego.

Konkludując należy uznać, iż zamieszczenie postanowienia wyłączającego generalnie odpowiedzialność przedsiębiorcy za utracone korzyści narusza zasadę wzajemnej lojalności stron stosunku prawnego poprzez wprowadzenie konsumenta w błąd co do służących mu roszczeń, wykorzystanie jego niewiedzy, niezależnie od tego, czy Spółka odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Zakwestionowane postanowienie nie uwzględnia i nie zabezpiecza interesów konsumentów, jako słabszej strony umowy, prowadząc do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający zasadę równorzędności stron.

Mając na względzie powyższe – w ocenie organu ochrony konsumentów - sporne postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy i jest tożsame z klauzulami znajdującymi się już w rejestrze.

Ad. II sentencji niniejszej decyzji

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2007 r., sygn. akt III SK 21/06.

Prezes UOKiK zakwestionował również jako praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.) o następującej treści:

Wszelką korespondencję kierowaną do Abonenta pod ostatni wskazany adres uznaje się za prawidłowo doręczoną ze skutkiem prawnym.

(§18 pkt 7 Regulaminu świadczenia Usługi Telekomunikacyjnej przez P4 Sp. z o.o. dla Abonentów);

Wyżej cytowane postanowienie zostało zamieszczony w rejestrze pod poz. **3341** (wyrok SOKiK z dnia 6 lutego 2012 r., sygn. akt XVII Amc 3026/11). Ponadto, postanowienie w zakresie swojej hipotezy jest tożsame z klauzulami zamieszczonymi pod poz. **2208** rejestru o treści: *„Wszelka korespondencja wysyłana jest przez Bank na wskazany przez posiadacza rachunku adres do korespondencji i uważa się ją za doręczoną po upływie 14 dni od daty jej wysłania przez Bank”* (wyrok SOKiK z dnia 1 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII Amc 1789/09), pod poz. **2311** *„[...] Jeżeli Ubezpieczający, Uposażony, lub inny adresat korespondencji zmienił adres korespondencyjny i nie powiadomił o tym Ubezpieczyciela w formie wskazanej w ust. 1, to przyjmuje się, że Ubezpieczyciel przekazał korespondencję i wywiera ona skutki prawne po upływie 30 dni od dnia jej wysłania na ostatni podany adres”* (wyrok SOKiK z dnia 24 stycznia 2011 r., sygn. akt XVII Amc 1874/09), a także pod poz. **1681** w brzmieniu: *„Wszelka korespondencja wysłana przez Bank do Kredytobiorcy pocztą lub kurierem na ostatni podany przez niego adres do korespondencji (adres zameldowania, w przypadku, gdy Kredytobiorca nie podał adresu do korespondencji), będzie uważana za doręczoną”* (wyrok SOKiK z dnia 30 czerwca 2009r., sygn. akt XVII Amc 513/09).

Kwestionowana w niniejszym postępowaniu klauzula została już uznana za niedozwoloną przez SOKiK, w wyniku powództwa indywidualnego konsumenta przeciwko P4 wyroku z dnia 6 lutego 2012 r. (sygn. akt XVII AmC 3026/11). Postanowienie wpisane zostało do rejestru pod poz. 3341 w dniu 6 lipca 2012 r. Wskazać jednocześnie należy, iż postanowienie zamieszczone było w tym samym wzorcu umownym, który jest przedmiotem analizy w niniejszym postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Powyższa sytuacja świadczy o tym, że Spółka doskonale zdawała sobie sprawę z abuzywnego charakteru kwestionowanego postanowienia i mimo prawomocnego wyroku sądu, zdecydowała się na zaniechanie jej stosowania dopiero po przeszło 5 miesiącach od momentu opublikowania klauzuli w rejestrze prowadzonym przez organ ochrony konsumentów.

Jak stwierdził w uzasadnieniu przedmiotowego wyroku SOKiK *„Pozwany zwolnił się od ustalenia, czy konsument zapoznał się z treścią doręczonego oświadczenia oraz zobligował konsumenta do dbania, aby oświadczenie do niego dotarło. Nawet jeżeli konsument zawiadomi pozwanego o zmianie adresu (ust. 5), to korespondencja wysłana przed zawiadomieniem będzie podlegała regule z ust. 7. Pozwany przerzucił na konsumenta również ryzyko związane z działaniami osoby trzeciej – doręczyciela.”*

Należy mieć również na względzie, iż już dużo wcześniej Sądy uznawały tożsame zapisy w umowach, jako naruszające dyspozycję przepisu art. 385¹ § 1 k.c. gdyż kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes, bowiem niekorzystnie definiują sytuację konsumenta w zakresie składania oświadczeń woli przez przedsiębiorcę.

Jak słusznie uznał SOKiK w uzasadnieniu drugiego z przywołanych wyroków, mając na względzie art. 61 § 1. k.c. w brzmieniu „oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią” należy stwierdzić, iż w sprawie składania oświadczenia woli ustawodawca przyjął teorię doręczenia. Ze względu na interes i bezpieczeństwo obrotu oraz ułatwienia dowodowe domniemywa się, że adresat zapoznał się z treścią oświadczenia, gdy doszło do niego w taki sposób, iż powzięcie o niej wiadomości stało się możliwe. Z punktu widzenia skuteczności oświadczenia woli nieistotne jest zatem, czy i kiedy adresat zapoznał się z jego treścią. Wystarczające jest, że oświadczenie woli doszło do niego w sposób stwarzający mu realną możliwość zapoznania się z treścią oświadczenia². Oświadczenie woli uznaje się za skutecznie złożone również wtedy, gdy adresat, mogąc zapoznać się z jego treścią, celowo tego nie uczynił³, odmówił zapoznania się z nim⁴ lub z własnej woli nie podjął przesyłki pocztowej zawierającej to oświadczenie⁵. Innymi słowy, odmowa przyjęcia oświadczenia woli lub zaniechanie zapoznania się z nim nie wywołuje żadnych skutków prawnych.

Jednocześnie Sąd przypomniał, iż nie należy wprost przenosić reguł doręczeń procesowych na użytek skuteczności składania oświadczeń woli⁶. W odniesieniu do stosunków prawnych z udziałem konsumentów zastosowanie znajdują przede wszystkim przepisy prawa konsumenckiego, a więc przede wszystkim zasady przewidziane w art. 384 i następnym k.c.

W dalszej części uzasadnienia SOKiK zaznaczył, iż istotne jest zapewnienie adresatowi przesyłki możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia. Tymczasem zakwestionowana klauzula w niniejszym postępowaniu, jak i postanowienia niedozwolone wpisane do rejestru postanowień niedozwolonych może pozbawić konsumenta takiej możliwości. Skutek doręczenia w przedmiotowych zapisach umownych jest przewidziany w każdej sytuacji wysłania przesyłki, mimo że przepisy prawa przyjmują obowiązek jej faktycznego doręczenia w taki sposób, aby adresat miał możliwość zapoznania się z jego treścią. To na składającym oświadczenie woli spoczywa ciężar dowodu, że doszło ono do adresata w sposób umożliwiający mu – według zasad doświadczenia życiowego – zapoznanie się z jego treścią. Jeśli więc oświadczenie zostało wysłane adresatowi listem albo innym sposobem porozumiewania się na odległość, składający powinien wykazać np. za pomocą pocztowego dowodu nadania lub zwrotnego poświadczenia odbioru, że list (telegram) został adresatowi doręczony. Powstały dowód nadania listu poleconego nie jest wprawdzie dowodem doręczenia go adresatowi, lecz jest dowodem *prima facie*. Adresat oświadczenia może obalić to domniemanie wykazując, że nie miał możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia⁷. Zgodnie bowiem z teorią doręczenia, ryzyko niedojścia oświadczenia woli do adresata spoczywa na składającym oświadczenie. Tymczasem sporne postanowienie takiego ryzyka dla przedsiębiorcy nie przewiduje, a wręcz przerzuca je na konsumenta. Nawet bowiem w sytuacji zaginięcia przesyłki, jej zagubienia przez operatora pocztowego, przedsiębiorca – w świetle tego zapisu – spełniłby swój obowiązek doręczenia korespondencji, co nie znajduje żadnego

² por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1976 r. sygn. akt I PR 125/76; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1980 r. sygn. akt I PRN 109/80; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 1990 r. sygn. akt I CR 1410/89; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1995 r. sygn. akt I CR 9/95; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1996 r. sygn. akt I CKU 44/96; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 października 1998 r., III ZP 31/98.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 1995 r., I PRN 2/95.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 1998 r., I PKN 501/97.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1996 r., I PKN 36/96.

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2002 r., III CKN 1316/00.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2004 r., II CK 358/02.

uzasadnienia w przepisach prawa. Taki zapis wzorca w sposób sprzeczny z przepisami i dobrymi obyczajami kształtuje prawa i obowiązki konsumentów, rażąco naruszając ich interesy, dodatkowo przerzucając na nich w każdej sytuacji obowiązek wykazania, że przesyłki nie otrzymali (a więc nakładając obowiązek przedstawienia tzw. dowodu negatywnego, czyli niezgodnie z treścią art. 6 k.c.).

Ponadto należy nadmienić, że postanowienie nie precyzuje nawet okresu, w którym doręczenie miałyby być skuteczne. Tak więc w sytuacji, w której to konsument musiałby złożyć określone oświadczenie woli w ściśle wskazanym w piśmie przedsiębiorcy terminie, to nie sposób byłoby prawidłowo wykazać sposobu obliczania tego terminu.

Trzeba również zwrócić uwagę, że kwestionowane postanowienie zastrzeżone zostało jedynie na rzecz przedsiębiorcy, z wykluczeniem jego klientów. Oznacza to, że Spółka może dowolnie zmienić adres, bez ryzyka, że korespondencja jego klientów wysłana na poprzedni adres przedsiębiorcy będzie skutecznie doręczona, a więc została zakłócona zasada równouprawnienia stron umowy – na korzyść przedsiębiorcy.

Mają na względzie powyższe okoliczności należy wskazać, iż klauzula wpisana do rejestru, jak i kwestionowany w niniejszym postępowaniu zapis są tożsame, albowiem pozwalają przedsiębiorcy jednostronnie decydować o skuteczności doręczeń, co może stanowić zagrożenie dla interesów konsumentów, w tym ekonomicznych. Nie budzi bowiem wątpliwości, że doręczenie, choć jest czynnością materialno – techniczną, może wywołać określone skutki w sferze praw i obowiązków konsumenta.

Zgodnie z dyspozycją art. 27 ust. 1 u.o.k.i.k. nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał zabronionych działań, o których mowa w art. 24 w/w ustawy. W związku z wyeliminowaniem z Regulaminu wyżej wskazanej klauzuli Prezes UOKiK wydał w zakresie pkt II decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 19 stycznia 2013 r.

Wskazać w tym miejscu należy, iż organ ochrony konsumentów dokonując oceny, czy kwestionowane w niniejszej decyzji postanowienia stosowane przez przedsiębiorcę mieszczą się w hipotezach klauzul wpisanych do rejestru postanowień umownych, uwzględnił dwa kryteria tożsamości klauzul kwestionowanych z klauzulami wpisanymi do rejestru, a mianowicie: kryterium tożsamości stosunków prawnych, których dotyczy klauzula kwestionowana i klauzula wpisana do rejestru, a także kryterium tożsamości treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli uznanej przez SOKiK za abuzywne. Badanie tożsamości stosunków prawnych odbyło się w oparciu o kryterium branży, w jakiej działa przedsiębiorca, który stosuje we wzorcach umów w obrocie konsumenckim kwestionowane postanowienia umowne oraz w jakiej działał przedsiębiorca, którego postanowienie umowne zostało wpisane do rejestru (działalność przedsiębiorców telekomunikacyjnych). Przy badaniu zaś tożsamości treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli wpisanej do rejestru, Prezes UOKiK wziął pod uwagę kryterium celu, jakemu służy kwestionowana klauzula, a co za tym idzie, jakie skutki wywołuje lub może wywołać dla konsumentów. W konsekwencji Prezes UOKiK stwierdził, iż analizowana klauzula mieści się w hipotezach klauzul wpisanych do rejestru. Czynniki, które przesądziły o uznaniu tożsamości badanych klauzul z klauzulami rejestrowymi to zatem nie jedynie brzmienie klauzul, a cel, jakemu służy kwestionowana klauzula, kontekst

umieszczenia klauzuli w rejestrze, a także kryterium podobieństwa stanu faktycznego, będącego podstawą oceny abuzywności danej klauzuli.

Przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w pkt I - II.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów formułuje definicję negatywną pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, stwierdzając w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. W świetle art. 1 ust. 1 wyżej przywołanej ustawy należy przyjąć, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego konsumenta będącego kontrahentem przedsiębiorcy. Przedmiotem ochrony nie są zatem interesy indywidualnego konsumenta lub grupy indywidualnych konsumentów, ale wszystkich – aktualnych lub potencjalnych klientów – traktowanych jako grupa uczestników rynku zasługująca na szczególną ochronę⁸.

Stanowisko to potwierdzone zostało również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu jednego z wyroków stwierdził, iż: *„nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej można wszczynać tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów”*⁹.

W ocenie Prezesa UOKiK zakwestionowane w przedmiotowej decyzji zachowanie Spółki godzi w zbiorowe interesy konsumentów. Stroną umowy zawieranej przez ww. przedsiębiorcę są zarówno wszyscy aktualni, jak i wszyscy potencjalni klienci zamierzający zawrzeć umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Zatem krąg adresatów takiego wzorca nie jest z góry określony.

Na poparcie powyższego należy zatem przytoczyć stanowisko SOKiK, który w jednym z wyroków wskazał, iż *„jeżeli potencjalną daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach, to ma miejsce naruszenie zbiorowych interesów”*¹⁰. Tak więc w rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie P4 nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz wpływa niekorzystnie na interesy potencjalnie nieokreślonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

Mając powyższe na względzie należy wskazać, iż przesłanka wystąpienia zbiorowych interesów konsumentów nastąpiła w przypadku praktyki stwierdzonej zarówno w pkt I, jak i w pkt II sentencji decyzji.

Wobec tego orzeczono jak w pkt I oraz pkt II sentencji decyzji.

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. akt VI ACa 306/08, a także T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, Warszawa 2009, s. 962.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2003 r., sygn. akt: I CKN 504/01.

¹⁰ Wyrok SOKiK z dnia 13 stycznia 2009 r., sygn. akt XVII Amc 26/08.

III.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. Prezes UOKiK ma kompetencje do ukarania przedsiębiorcy poprzez nałożenie na niego kary pieniężnej w wysokości do 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeśli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Mając na względzie powyższy stan faktyczny oraz prawny w niniejszej sprawie, organ ochrony konsumentów postanowił skorzystać z uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Organ ochrony konsumentów, podejmując decyzję o nałożeniu sankcji finansowej na Spółkę miał na względzie, iż nie występują szczególne okoliczności uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary.

W tym miejscu wskazać należy, iż zaniechanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – jak to ma miejsce w przypadku praktyki określonej w pkt II - nie jest podstawą do odstąpienia od wymierzenia kary¹¹. Żaden przepis u.o.k.i.k. nie wyłącza możliwości zastosowania sankcji przewidzianej w art. 106 tejże ustawy w związku z naruszeniem art. 24 u.o.k.i.k. W takim wypadku Prezes UOKiK jest zobowiązany wydać decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania, co jednak nie uniemożliwia mu nałożenia na przedsiębiorcę sankcji finansowych.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 w sposób nieenumeratywny wskazano, iż Prezes UOKiK winien wziąć pod uwagę okres, stopień, okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenia przepisów ustawy. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są m.in.: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć¹².

Podkreślić nadto należy, iż nakładana przez organ ochrony konsumentów kara finansowa pełni trojaką funkcję: represyjną, prewencyjną i edukacyjną.

Ustalając wymiar kary należy wziąć przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kary, w tym prewencję ogólną. Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kar o takiej wysokości, która zniechęci innych przedsiębiorców świadczących usługi telekomunikacyjne do nierespektowania wyroków SOKiK i stosowania postanowień tożsamych z wpisanymi już do rejestru.

Nakładając karę pieniężną, Prezes UOKiK wziął również pod uwagę konieczność ustalenia, czy określone w tym przepisie naruszenie dokonane było umyślne czy też

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 stycznia 2012 r. sygn. akt VI ACa 956/11; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2012 r. sygn. akt VI ACa 1320/1).

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

Podkreślić należy, iż rynek usług telekomunikacyjnych jest cały czas badany przez Prezesa UOKiK w zakresie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, czego wynikiem są liczne decyzje z tego sektora rynku, jak również duża liczba postanowień niedozwolonych w rejestrze prowadzonym przez organ ochrony konsumentów. Dochowując zatem należytej staranności, skarżony przedsiębiorca mający do dyspozycji zawodowych pełnomocników oraz posiadający stałą obsługę prawną, powinien dochować należytej staranności i tak sformułować wzorzec, aby nie zawierał postanowień niezgodnych z powszechnie obowiązującym prawem. W niniejszej sprawie, bez wątpienia Spółka nie wywiązała się właściwie z powyższego obowiązku.

W związku z powyższym, organ ochrony konsumentów - mając na uwadze również długotrwały okres stosowania opisanej niniejszą decyzją praktyki (wzorzec stosowany od marca 2012 roku) - uznał, iż natura naruszeń polegających na nieudzielaniu rzetelnych i pełnych informacji, uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu wymiaru kary pieniężnej **na poziomie** przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2012 r., co jest równe kwocie zł.

Jednocześnie Prezes UOKiK przy określaniu wymiaru kary miał na względzie okoliczność obciążającą, za którą należy przyjąć znaczny zasięg naruszenia, gdyż na podstawie wzorców, w których stosowane są kwestionowane postanowienia, zawarto znaczną ilość umów. Z kolei P4 prowadzi działalność na obszarze całego kraju, a więc potencjalnie zasięg praktyki oddziałuje na znaczną liczbę konsumentów. Powyższa okoliczność uzasadnia **podwyższenie kary o 20%**.

Mając powyższe na uwadze, kara została **podwyższona o 20%** do kwoty **4.823.924 zł**, co stanowi ok. przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2012 r. oraz ok. maksymalnego wymiaru kary, jaką mógł nałożyć organ ochrony konsumentów na Spółkę w niniejszym postępowaniu za stosowaną przez niego praktykę.

Zdaniem Prezesa UOKiK, tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów u.o.k.i.k., jak i prewencyjną, zapobiegając ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest również walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, stanowiący zniechęcenie innych przedsiębiorców działających w branży do podobnych naruszeń słusznych interesów konsumentów. Przyjmując, że kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i powinna być odczuwalna dla przedsiębiorcy, organ ochrony konsumentów **postanowił nałożyć karę w wysokości określonej w punkcie III.1. sentencji decyzji.**

2. Kara pieniężna za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w punkcie II.

W niniejszym zarzucie stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego w postaci ustanowienia na rzecz przedsiębiorcy domniemania doręczenia korespondencji kierowanej do konsumenta na ostatnio podany adres.

Ustalając wymiar kary za naruszenie opisane powyżej, Prezes UOKiK, w pierwszej kolejności, dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń w zakresie wysokości kary.

W związku z powyższym, organ ochrony konsumentów - mając na uwadze również krótkotrwały okres stosowania opisanej niniejszą decyzją praktyki (praktyka stosowana od września 2012 roku) oraz precedensowy charakter naruszenia - uznał, iż natura naruszeń polegających na stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu wymiaru kary pieniężnej **na poziomie** przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2012 r., co jest równe kwocie **zł.**

Jednocześnie Prezes UOKiK przy określaniu wymiaru kary stwierdził występowanie dodatkowych okoliczności łagodzących, leżących po stronie Spółki poprzez zaniechanie stosowania przedmiotowej praktyki. W związku z powyższym organ ochrony konsumentów zdecydował się **na obniżenie wymiaru kary o 30%.**

Ponadto Prezes UOKiK przy określaniu wymiaru kary miał na względzie okoliczność obciążającą, za którą należy przyjąć znaczny zasięg naruszenia, gdyż na podstawie wzorca, w którym stosowane było kwestionowane postanowienie, została zawarta znaczna ilość umów. Z kolei P4 prowadzi działalność na obszarze całego kraju, a więc potencjalnie zasięg praktyki oddziałuje na znaczną liczbę konsumentów. Powyższa okoliczność uzasadnia **podwyższenie kary o 20%.**

Przy obliczaniu ostatecznego wymiaru kary, Prezes UOKiK wziął również pod uwagę umyślność w zakresie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w zakresie praktyki stwierdzonej w pkt II, objawiająca się stosowaniem postanowienia uznanego za niedozwolone w wyniku prawomocnego wyroku SOKiK w stosunku do Spółki i następnie wpisanego do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Przedmiotowe działanie uzasadnia – w ocenie organu ochrony konsumentów – **podwyższenie wymiaru kary o 100%.**

Mając powyższe na uwadze, kara została łącznie **podwyższona o 90%** i wyniosła ostatecznie **3.394.613 zł**, co stanowi ok. przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2012 r. oraz ok. maksymalnego wymiaru kary, jaką mógł nałożyć organ ochrony konsumentów na Spółkę w niniejszym postępowaniu za stosowaną przez niego praktykę.

Zdaniem Prezesa UOKiK, tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów u.o.k.i.k., jak i prewencyjną, zapobiegając ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest również walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstrasżający dla innych przedsiębiorców działających w branży przed podobnym naruszeniem słusznych interesów konsumentów. Przyjmując, że kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i powinna być odczuwalna dla przedsiębiorcy, organ ochrony konsumentów **postanowił nałożyć karę w wysokości określonej w punkcie III.2. sentencji decyzji.**

Wobec tego orzeczono jak w pkt III sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 u.o.k.i.k., karę pieniężną należy uiścić w terminie **14 dni** od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w **NBP o/o Warszawa** na nr **51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.**

IV.

Zgodnie z art. 80 u.o.k.i.k. Prezes UOKiK rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 u.o.k.i.k., jeżeli w wyniku postępowania organ ochrony konsumentów stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. W świetle natomiast art. 263 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego, do kosztów postępowania zalicza się m.in. koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Z kolei, zgodnie z art. 264 § 1 ww. kodeksu, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej, ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Postępowanie w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku organ ochrony konsumentów w punkcie I oraz punkcie II sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa UOKiK ze stroną. W związku z powyższym, postanowiono obciążyć ww. przedsiębiorcę kosztami postępowania w wysokości **17,10 zł** (słownie: siedemnaście złotych 10/100).

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w pkt IV sentencji.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w **NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000** w terminie **14 dni** od uprawomocnienia się decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 kodeksu postępowania cywilnego od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie, które wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie IV niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479³² § 1 i 2 kodeksu postępowania cywilnego oraz stosownie do art. 264 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stronie przysługuje zażalenie za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia jej doręczenia.

*Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Dorota Karczewska*