



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 27 lipca 2011r.

Znak: RBG-61-04/11/AS

DECYZJA Nr RBG-11/2011

- I. Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

po uprawdopodobnieniu stosowania przez **Monikę Agatę Bohdanowicz prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą BMM INVEST w Olsztynie**, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na stosowaniu we wzorcu umowy *Karta zgłoszenia do naprawy w serwisie postanowień* w brzmieniu:

W żadnych okolicznościach Nokia i Autoryzowany Punkt Sprzedaży i Serwisu Nokia Care nie ponoszą odpowiedzialności za utratę danych zawartych w pamięci telefonu;

Nieodebranie sprzętu w ciągu trzech miesięcy od daty przyjęcia do naprawy, zgodnie z art.180 k.c. w związku z art.60 k.c., Autoryzowany Serwis Nokia potraktuje jako wolę wyzbycia się własności, co skutkuje uznaniem sprzętu za porzucony,

które mogą stanowić postanowienia umowne wpisane na podstawie art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.) – do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*

i po przyjęciu przez Monikę Agatę Bohdanowicz prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą BMM INVEST w Olsztynie zobowiązania do podjęcia następujących działań zmierzających do zapobieżenia wyżej opisanym naruszeniom:

1. usunięcia z treści wzorca umowy *Karta zgłoszenia do naprawy w serwisie* klauzuli w brzmieniu: „*W żadnych okolicznościach Nokia i Autoryzowany Punkt Sprzedaży i Serwisu Nokia Care nie ponoszą odpowiedzialności za utratę danych zawartych w pamięci telefonu.*”,
2. wprowadzenia do wzorca umowy *Karta zgłoszenia do naprawy w serwisie* postanowienia o następującej treści: „*Niniejszym informujemy, iż naprawa telefonu wiąże się z istotnym ryzykiem utraty danych zawartych w pamięci telefonu. W związku z tym użytkownik zobowiązany jest do sporządzenia kopii zapasowej wszystkich danych zawartych w pamięci telefonu, w szczególności książki telefonicznej (kontaktów), plików zdjęciowych lub muzycznych. Informacji dotyczących sposobu wykonania kopii zapasowych danych zawartych w pamięci telefonu udziela Autoryzowany Punkt Sprzedaży i Serwisu Nokia Care lub są one dostępne na stronie internetowej www.ovi.com (gdzie jest dostępne bezpłatne oprogramowanie Ovi Suite).*”,
3. usunięcia z treści wzorca umowy *Karta zgłoszenia do naprawy w serwisie* klauzuli w brzmieniu: „*Nieodebranie sprzętu w ciągu trzech miesięcy od daty przyjęcia do naprawy, zgodnie z art. 180 k.c. w związku z art. 60 k.c., Autoryzowany Serwis Nokia potraktuje jako wolę wyzbycia się własności, co skutkuje uznaniem sprzętu za porzucony*” oraz zastąpienia ją następującą klauzulą: „*Jeżeli telefon nie zostanie odebrany w uzgodnionym terminie, Autoryzowany Punkt Sprzedaży i Serwisu Nokia Care wzywa klienta w sposób z nim uzgodniony i wskazany powyżej jak również w sposób pisemny do odbioru telefonu w terminie 14 dni od daty otrzymania wezwania. Po bezskutecznym upływie dodatkowego terminu, Autoryzowany Punkt Sprzedaży i Serwisu Nokia Care jest uprawniony do naliczania opłat za bezumowne przechowywanie telefonu. Opłata ta wynosi 5% aktualnie obowiązującej stawki za 1m² powierzchni magazynowej w mieście siedziby Autoryzowanego Punktu Sprzedaży i Serwisu Nokia Care naliczanej za każdy miesiąc przechowania.*”,
4. przedłożenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wzorca umowy *Karta zgłoszenia do naprawy w serwisie* w nowym zmienionym brzmieniu zalecanym przez Nokia Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w terminie 14 dni od daty wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
5. poinformowania pisemne konsumentów, którzy zgłosili swoje telefony do naprawy w BMM Invest Monika Bohdanowicz i których naprawy są aktualnie realizowane, iż wskazane wyżej kwestionowane postanowienia umowne *Karta zgłoszenia do naprawy w serwisie* nie wiążą ich, albowiem są niedozwolone w świetle przepisu art. 385¹ k.c.,

nakłada się obowiązek wykonania tego zobowiązania.

- II. Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na Monikę Agatę Bohdanowicz prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą BMM INVEST w Olsztynie obowiązek złożenia - w terminie 2 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji - informacji o stopniu realizacji zobowiązania o którym mowa w pkt I sentencji decyzji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK lub organ ochrony konkurencji i konsumentów) na skutek zawiadomienia konsumenta, w dniu 21 marca 2011 r. wszczął postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stosowanych przez Monikę Agatę Bohdanowicz prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą BMM INVEST w Olsztynie (dalej również: BMM Invest, Strona), polegających na zamieszczeniu we wzorcu umowny *Karta zgłoszenia do naprawy w serwisie* postanowień w brzmieniu:

- 1) *W żadnych okolicznościach Nokia i Autoryzowany Punkt Sprzedaży i Serwisu Nokia Care nie ponoszą odpowiedzialności za utratę danych zawartych w pamięci telefonu;*
- 2) *Nieodebranie sprzętu w ciągu trzech miesięcy od daty przyjęcia do naprawy, zgodnie z art.180 k.c. w związku z art.60 k.c., Autoryzowany Serwis Nokia potraktuje jako wolę wyzbycia się własności, co skutkuje uznaniem sprzętu za porzucony,*

które mogą stanowić postanowienia umowne wpisane na podstawie art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.) – do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów).

W odpowiedzi na powyższy zarzut, w piśmie z dnia 6 kwietnia 2011 r., BMM Invest wyjaśniło, iż jest autoryzowanym punktem serwisowym dla produktów marki Nokia i w ramach tej działalności świadczy usługi napraw gwarancyjnych i pogwarancyjnych w odniesieniu do produktów marki Nokia, w szczególności telefonów komórkowych. W związku z powyższym, postanowienia *Karty zgłoszenia do naprawy w serwisie* zostały uzgodnione z Nokia Poland Sp. z o.o., głównym dystrybutorem produktów marki NOKIA w Polsce. Nadto Strona oświadczyła, iż wyraża gotowość i propozycję zakończenia niniejszego postępowania w drodze wydania decyzji zobowiązującej, w ramach której zmieni zakwestionowaną praktykę w sposób uzgodniony z Prezesem UOKiK oraz w porozumieniu z Nokia Poland Sp. z o.o.

Odnosząc się natomiast do kwestionowanych w niniejszym postępowaniu klauzul, BMM Invest wyjaśniło, iż:

1. Każda naprawa urządzenia wiąże się z instalacją nowej wersji oprogramowania dla danego modelu, co jest często wymagane ze względów technicznych, a w każdym wypadku korzystne dla konsumenta. W wielu przypadkach dane w ogóle nie są dostępne, gdyż zostały bezpowrotnie utracone. Autoryzowane punkty serwisowe Nokia dokonują każdorazowo próby zachowania i potem odtworzenia danych klienta zawartych w telefonie, jeżeli jest to technicznie możliwe oraz gdy klient wyraził na to zgodę. Co do zasady natomiast autoryzowane punkty serwisowe nie mają możliwości wykonywania kopii zapasowych na rzecz klienta, poza tym nie mogą przechowywać danych klienta zawartych w pamięci urządzenia, gdyż są to dane objęte tajemnicą telekomunikacyjną oraz dane osobowe.
2. Sytuacje związane z nieodbieraniem sprzętu wiążą się w przeważającej mierze z naprawami pogwarancyjnymi lub pozagwarancyjnymi, a więc takimi, kiedy klient ma ponieść koszty naprawy. Mimo, że klient jest informowany o przewidywanych kosztach naprawy, to zdarzają się przypadki, iż klienci zmieniają zdanie i nie odbierają sprzętu z serwisu. W przypadku bezpłatnych napraw gwarancyjnych takie sytuacje zdarzają się niezwykle rzadko. BMM Invest nie posiada natomiast istotnych zasobów lokalowych i finansowych, stąd bezterminowe przechowywanie nieodebranego sprzętu (z jednoczesnym brakiem zapłaty za wykonanie usługi naprawy) stanowi duże utrudnienie, zarówno w wymiarze praktycznym jak i finansowym.

Wyżej prezentowane stanowisko Strony poparła Nokia Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Nokia Poland) w swoim piśmie z dnia 6 kwietnia 2011 r. Nokia Poland wyjaśniła nadto, iż należy do grupy kapitałowej NOKIA i jest głównym dystrybutorem na terenie Polski telefonów komórkowych i innych produktów marki NOKIA. W związku z odpowiedzialnością z tytułu gwarancji udzielonej przez producenta w stosunku do produktów marki NOKIA, Nokia Poland zorganizowała sieć autoryzowanych punktów serwisowych. Punkty te dokonują napraw gwarancyjnych, jak i pogwarancyjnych oraz napraw w sytuacji, gdy warunki gwarancji są wyłączone. Sieć autoryzowanych punktów serwisowych obejmuje w chwili obecnej 49 podmiotów. Są to w większości indywidualni przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą. Nadto, Nokia Poland wyraziła przekonanie, iż wydanie decyzji zobowiązującej w niniejszej sprawie będzie miało pozytywny bezpośredni skutek dla konsumentów – kontrahentów wszystkich punktów serwisowych Nokia Poland w Polsce.

Prezes UOKiK przyjął powyższe wyjaśnienia na podstawie przepisu art. 50 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym, każdy ma prawo składania na piśmie - również z własnej inicjatywy – wyjaśnień dotyczących istotnych okoliczności sprawy.

W dniu 12 maja 2011 r. przed Prezesem UOKiK odbyła się rozprawa administracyjna, przedmiotem której było ustalenie treści zobowiązania.

Pismem z dnia 23 maja 2011 r. BMM Invest zobowiązało się do podjęcia następujących działań zmierzających do zapobieżenia wyżej opisanym naruszeniom, tj. do:

1. usunięcia z treści wzorca umowy *Karta zgłoszenia do naprawy w serwisie* klauzuli w brzmieniu: „*W żadnych okolicznościach Nokia i Autoryzowany Punkt Sprzedaży*

i Serwisu Nokia Care nie ponoszą odpowiedzialności za utratę danych zawartych w pamięci telefonu.”,

2. wprowadzenia do wzorca umowy *Karta zgłoszenia do naprawy w serwisie* postanowienia o następującej treści: *„Niniejszym informujemy, iż naprawa telefonu wiąże się z istotnym ryzykiem utraty danych zawartych w pamięci telefonu. W związku z tym użytkownik zobowiązany jest do sporządzenia kopii zapasowej wszystkich danych zawartych w pamięci telefonu, w szczególności książki telefonicznej (kontaktów), plików zdjęciowych lub muzycznych. Informacji dotyczących sposobu wykonania kopii zapasowych danych zawartych w pamięci telefonu udziela Autoryzowany Punkt Sprzedaży i Serwisu Nokia Care lub są one dostępne na stronie internetowej www.ovi.com (gdzie jest dostępne bezpłatne oprogramowanie Ovi Suite).”*,
3. usunięcia z treści wzorca umowy *Karta zgłoszenia do naprawy w serwisie* klauzuli w brzmieniu: *„Nieodebranie sprzętu w ciągu trzech miesięcy od daty przyjęcia do naprawy, zgodnie z art. 180 k.c. w związku z art. 60 k.c., Autoryzowany Serwis Nokia potraktuje jako wolę wyzbycia się własności, co skutkuje uznaniem sprzętu za porzucony”* oraz zastąpienia ją następującą klauzulą: *„Jeżeli telefon nie zostanie odebrany w uzgodnionym terminie, Autoryzowany Punkt Sprzedaży i Serwisu Nokia Care wzywa klienta w sposób z nim uzgodniony i wskazany powyżej jak również w sposób pisemny do odbioru telefonu w terminie 14 dni od daty otrzymania wezwania. Po bezskutecznym upływie dodatkowego terminu, Autoryzowany Punkt Sprzedaży i Serwisu Nokia Care jest uprawniony do naliczania opłat za bezumowne przechowywanie telefonu. Opłata ta wynosi 5% aktualnie obowiązującej stawki za 1m² powierzchni magazynowej w mieście siedziby Autoryzowanego Punktu Sprzedaży i Serwisu Nokia Care naliczanej za każdy miesiąc przechowania.”*¹,
4. przedłożenia wzorca umowy *Karta zgłoszenia do naprawy w serwisie* w nowym zmienionym brzmieniu zalecanym przez Nokia Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w terminie 14 dni od daty wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
5. poinformowania pisemne konsumentów, którzy zgłosili swoje telefony do naprawy w BMM Invest Monika Bohdanowicz i których naprawy są aktualnie realizowane, iż wskazane wyżej kwestionowane postanowienia umowne *Karta zgłoszenia do naprawy w serwisie* nie wiążą ich, albowiem są niedozwolone w świetle przepisu art. 385¹ k.c.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Monika Agata Bohdanowicz prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą BMM Invest w Olsztynie (wpis do Ewidencji Działalności Gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Olsztyna, nr ewidencyjny: 30853). Przedmiotem wykonywanej działalności gospodarczej jest m.in. naprawa i konserwacja sprzętu telekomunikacyjnego. BMM Invest jest jednym z 49 autoryzowanych punktów serwisowych dla produktów marki Nokia w Polsce i w ramach tej działalności świadczy usługi napraw gwarancyjnych,

¹ Średnia miesięczna cena wynajmu 1m² powierzchni magazynowej w 2010 r. wyniosła 14,21zł - według serwisu otoDom.pl.

pogwarancyjnych oraz pozagwarancyjnych (nie objętych gwarancją) w odniesieniu do produktów marki Nokia, w szczególności telefonów komórkowych.

W związku z prowadzoną działalnością, Strona wprowadziła i stosuje wzorzec umowy *Karta zgłoszenia do naprawy w serwisie*, który zawiera następujące zapisy:

1. *W żadnych okolicznościach Nokia i Autoryzowany Punkt Sprzedaży i Serwisu Nokia Care nie ponoszą odpowiedzialności za utratę danych zawartych w pamięci telefonu,*
2. *Nieodebranie sprzętu w ciągu trzech miesięcy od daty przyjęcia do naprawy, zgodnie z art. 180 k.c. w związku z art. 60 k.c., Autoryzowany Serwis Nokia potraktuje jako wolę wyzbycia się własności, co skutkuje uznaniem sprzętu za porzucony.*

Treść wyżej przywołanego wzorca umowy została uzgodniona z Nokia Poland, głównym dystrybutorem na terenie Polski telefonów komórkowych i innych produktów marki NOKIA, w ramach współpracy z autoryzowanymi punktami serwisowymi Nokia w Polsce.

Mając na uwadze stan faktyczny niniejszej sprawy oraz wniosek Strony o wydanie decyzji zobowiązującej (art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Uprawdopodobnienie stosowania praktyk, o których mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Przepis art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że *jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania – że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.*

W związku z powyższym, w okolicznościach niniejszej sprawy dla zastosowania przepisu art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów koniecznym jest w pierwszej kolejności uprawdopodobnienie naruszenia przez BMM Invest przepisu art. 24 tej ustawy.

Przepis art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż: *Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.* Natomiast art. 24 ust. 2 określa, że: *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 (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.); 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 uprawdopodobnieniem stosowania praktyki określonej w wyżej cytowanym przepisie, należy zatem dokonać przez pryzmat następujących przesłanek, które powinny zostać spełnione łącznie:

- **działania przedsiębiorcy,**
- **bezprawność tych działań,**
- **naruszenie zbiorowych 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 późn. zm.). Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, 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 Monika Bohdanowicz jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą (działalność usługowa prowadzona we własnym imieniu wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły o charakterze zarobkowym) jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Bezprawność działań

Jak wspomniano wyżej, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. Kontroli abstrakcyjnej wzorca jako takiego (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 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wyłącznie do kompetencji tego sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych 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 postanowienia wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa UOKiK, o czym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w w/w rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie

miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wpis do rejestru oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umów. Niniejsze stanowisko potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006r. (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.ik. 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 (...).*

Z powyższego wynika, iż nie jest zatem konieczna dokładna literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej i stąd niedozwolone będą takie postanowienia wzorców umowy, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru.

Zdaniem Prezesa UOKiK, oceniane postanowienie w brzmieniu: „*W żadnych okolicznościach Nokia i Autoryzowany Punkt Sprzedaży i Serwisu Nokia Care nie ponoszą odpowiedzialności za utratę danych zawartych w pamięci telefonu.*”, może mieścić się w hipotezie następujących klauzul, które zostały uznane za niedozwolone na podstawie wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK):

Operator nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek szkody poniesione przez Abonenta z tytułu użytkowania usługi DDI, w tym np. za utratę danych, nieprawidłowe funkcjonowanie komputera oraz inne uszkodzenia mające związek z połączeniem Abonenta do Internetu (wyrok SOKiK z dnia 16.02.2005r., sygn. akt: XVII AmC 40/04, wpis do rejestru w dniu 05.05.2005r., poz. **424**);

Operator nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek szkody poniesione przez abonenta w wyniku utraty danych lub opóźnienia w przesyłaniu danych, które spowodowane jest brakiem transmisji, nieprawidłową transmisją, opóźnieniami lub przerwami w działaniu sieci (wyrok SOKiK z dnia 17.10.2005r., sygn. akt: XVII AmC 75/04, wpis do rejestru w dniu 02.12.2005r., poz. **602**);

Operator nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek szkody poniesione przez Abonenta w wyniku utraty danych lub opóźnienia w otrzymaniu lub przesłaniu transmisji, nieprawidłową lub powolną transmisją, opóźnieniami lub przerwami świadczenia Usług, a w szczególności na skutek takich czynności jak ... (wyrok SOKiK z dnia 08.06.2006r., sygn. akt: XVII AmC 125/05, wpis do rejestru w dniu 16.08.2006r., poz. **819**).

Kwestionowana w niniejszym postępowaniu klauzula oraz porównywane z nią i cytowane powyżej wypełniają znamiona klauzuli abuzywnej opisanej w art. 385³ pkt 2 k.c.,

albowiem wyłączają odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za nienależyte wykonanie umowy.

W analizowanym postanowieniu przedsiębiorca całkowicie wyłącza swoją odpowiedzialność za utratę danych z pamięci telefonu, gdyż nie odpowiada za to „w żadnych okolicznościach”. Przedsiębiorca wyłącza zatem swoją odpowiedzialność nawet w sytuacjach, za które normalnie ponosiłby odpowiedzialność (art. 471 k.c.), np. w przypadku, kiedy utrata danych podczas naprawy nastąpiła na skutek niedochowania przez przedsiębiorcę należytej staranności przy uwzględnieniu jej zawodowego charakteru.

Natomiast postanowienie w brzmieniu: „Nieodebranie sprzętu w ciągu trzech miesięcy od daty przyjęcia do naprawy, zgodnie z art.180 k.c. w związku z art.60 k.c., Autoryzowany Serwis Nokia potraktuje jako wolę wyzbycia się własności, co skutkuje uznaniem sprzętu za porzucony” - w ocenie organu ochrony konkurencji i konsumentów - może być tożsame z postanowieniem o treści: *Nieodebranie sprzętu w terminie jest wolą wyzbycia się własności, co skutkuje uznaniem sprzętu za porzucony* – art. 180 kc w związku z art. 60 kc, wpisanym do rejestru pod numerem **605** na podstawie wyroku SOKiK z dnia 6 października 2005r. (sygn. akt: XVII AmC 71/04). Sąd w tymże wyroku stwierdził, że kwestionowane postanowienie wypełnia znamiona klauzuli niedozwolonej wskazanej w art.385³ pkt 2 k.c., ponieważ prowadzi do wyłączenia odpowiedzialności kontraktowej przedsiębiorcy za powierzony mu do naprawy sprzęt oraz uwalnia go z obowiązku zwrotu rzeczy właścicielowi po wykonaniu umowy. Zdaniem sądu, nieodebranie sprzętu w terminie nie może być poczytane jako jego porzucenie.

Ponadto, wskazać należy, że w doktrynie zgodnie wskazuje się, iż wraz z oddaniem sprzętu do naprawy dochodzi do zawarcia umowy przechowania w sposób konkludentny, którą to umowę regulują przepisy art. 835 i nast. Kodeksu cywilnego.² Wówczas taka umowa ma charakter uboczny i jest ściśle związana z umową główną. Istnieje ona zatem tak długo, jak jest to uzasadnione związaniem stron przez umowę główną, a ponadto służy wykonaniu umowy głównej. Do jej elementów istotnych nie należy też odpłatność, choć w niektórych sytuacjach przechowawcy należy się wynagrodzenie.³ Odnosząc niniejsze rozważania do oceny kwestionowanej klauzuli, stwierdzić należy, iż w sytuacji kiedy naprawa została wykonana, a zlecający ją konsument nie odbiera sprzętu, umowa przechowania ulega rozwiązaniu, nie służy już bowiem wykonaniu umowy głównej (usługa naprawy telefonu), a usługodawca może co najwyżej naliczyć wynagrodzenie za przechowanie bezumowne, nie może natomiast domniemywać, iż nie odebranie sprzętu jest równoznaczne z wolą wyzbycia się jego własności.

Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

Dla uprawdopodobnienia przez Prezesa UOKiK stosowania przez przedsiębiorcę praktyk określonych w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest także wykazanie, że w wyniku jej stosowania przez przedsiębiorcę naruszony został zbiorowy interes konsumentów. Zbiorowy interes konsumentów oznacza interes dotyczący ogółu, a naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z wyżej przywołaną ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, jak i wtedy, gdy działania

² K.Zagrobelny, [w:] E.Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 2006r., s.1269; Gawlik Zdzisław, Janiak Andrzej, Kidyba Andrzej, Kopaczyńska-Pieczniak Katarzyna, Koziół Grzegorz, Niezbecka Elżbieta, Sokołowski Tomasz, *Komentarz, LEX 2010, Komentarz do art.835 Kodeksu cywilnego* Stan prawny: 2010.08.01.

³ Ibidem, s.1269;

te wywołują inne niekorzystne zjawiska. Do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów konieczne jest, by działanie przedsiębiorcy zostało skierowane nie do konkretnego adresata, lecz do adresata, którego nie da się z góry oznaczyć indywidualnie. Wobec tego działanie to jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa w odniesieniu do każdego z konsumentów (a nie jedynie wobec określonego konsumenta) i zagraża ono, przynajmniej potencjalnie, interesom każdego z członków zbiorowości konsumentów.

Wzorzec umowny zawierający wskazane powyżej postanowienia kierowany jest do nieoznaczonego kręgu konsumentów, aktualnych i przyszłych użytkowników telefonów lub innego sprzętu marki Nokia w Polsce, którzy zlecą usługę naprawy. Tym samym działalność Strony, polegająca na stosowaniu wyżej analizowanych zapisów, może godzić w interesy konsumentów o charakterze zbiorowym.

W świetle powyższych rozważań za uprawdopodobniony uznać zatem należy fakt stosowania przez BMM Invest praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W ocenie Prezesa UOKiK, proponowane przez Stronę zobowiązanie zarówno do podjęcia jak i do zaniechania określonych działań zmierza do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nadto realizacja niniejszego zobowiązania pozwoli na wyeliminowanie kwestionowanych klauzul abuzywnych z wzorca autoryzowanego przez Nokia Poland, co spowoduje, iż niniejsza decyzja odniesie również pośredni skutek w stosunku do pozostałych przedsiębiorców prowadzący autoryzowane punkty serwisowe dla produktów marki Nokia. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nakładając na BMM Invest obowiązek wykonania zobowiązania do przedłożenia wzorca umowy *Karta zgłoszenia do naprawy w serwisie* w nowym zmienionym brzmieniu zalecanym przez Nokia Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (pkt 4), Prezes UOKiK, na podstawie art. 28 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, określił termin jego wykonania - zgodnie z wnioskiem Strony - w terminie 14 dni od daty wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Mając na uwadze treść zobowiązań pkt 1-3, termin ten odnosił się będzie automatycznie również do nich.

Wykonalność ostatniego ze zobowiązań (pkt 5) organ ochrony konkurencji i konsumentów będzie badał w ramach obowiązku sprawozdawczego określonego w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji.

Stosownie do art. 28 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji o której mowa w ust. 1 organ ochrony konkurencji i konsumentów nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem, BMM Invest zostało w niniejszej sprawie zobowiązane do złożenia, w terminie 2 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania.

Prezes UOKiK nie nałożył na Stronę kary pieniężnej, albowiem przepis art. 28 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż w przypadku wydania decyzji,

o której mowa w ust. 1 nie stosuje się art. 106 ust. 1 pkt 4, z zastrzeżeniem ust. 7 tejże ustawy.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak punkcie II sentencji 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.

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

Otrzymują:

1. Adwokat Monika Tomczak – Górlikowska
pełnomocnik
BMM INVEST Monika Bohdanowicz
Autoryzowany Punkt Sprzedaży i Serwisu Nokia Care
Ul. Mochnackiego 3
10-036 Olsztyn

2. a/a