



DZIENNIK URZĘDOWY

URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

Warszawa, dnia 30 czerwca 2010 r.

Nr 2

TREŚĆ:
Poz.:

DECYZJE PREZESA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

- 8 - z dnia 24 marca 2010 r. w sprawie wyrażenia zgody na dokonanie koncentracji polegającej na przejęciu przez Zakład Farmaceutyczny Adamed Pharma S.A. w Ksawerowie kontroli nad Pabianickimi Zakładami Farmaceutycznymi Polfa S.A. w Pabianicach (Nr DKK-29/2010) 41
- 9 - z dnia 31 marca 2010 r. w sprawie uznania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania Rafała P. i Iwony K. - Eller Service s.c. w Gdańsku (pobieraczek.pl) (RWR-6/2010) 44
- 10 - wykaz decyzji wydanych w miesiącach: styczeń, luty, marzec 2010 r. 58

ORZECZENIA SĄDU OKRĘGOWEGO W WARSZAWIE - SĄDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

- 11 - z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie z odwołania The Lorenz Bahlsten Snack - Word Sp. z o.o. w Sadach przeciwko Prezesowi UOKiK (Sygn. akt XVII Ama 125/08) 60
- 12 - z dnia 26 stycznia 2010 r. w sprawie z odwołania Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel Sp. z o.o. w Warszawie przeciwko Prezesowi UOKiK (Sygn. akt XVII Ama 62/09) 62
- 13 - z dnia 26 stycznia 2010 r. w sprawie z odwołania Polskiego Związku Motorowego - Okręgowego Zespołu Działalności Gospodarczej Sp. z o.o. w Białymstoku przeciwko Prezesowi UOKiK (Sygn. akt XVII Ama 118/08) 68
- 14 - wykaz wyroków doręczonych w miesiącach: styczeń, luty, marzec 2010 r. 73

ORZECZENIA SĄDU APELACYJNEGO W WARSZAWIE

- 15 - wykaz wyroków doręczonych w miesiącach: styczeń, luty, marzec 2010 r. 74

8

DECYZJA

z dnia 24 marca 2010 r.

w sprawie wyrażenia zgody na dokonanie koncentracji polegającej na przejęciu przez Zakład Farmaceutyczny Adamed Pharma S.A. w Ksawerowie kontroli nad Pabianickimi Zakładami Farmaceutycznymi Polfa S.A. w Pabianicach (Nr DKK-29/2010)

Na podstawie art. 18 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Zakładu Farmaceutycznego ADAMED PHARMA S.A. z siedzibą w Ksawerowie wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Zakład Farmaceutyczny ADAMED PHARMA S.A. z siedzibą w Ksawerowie kontroli nad Pabianickimi Zakładami Farmaceutycznymi Polfa S.A. z siedzibą w Pabianicach.

UZASADNIENIE

W dniu 17 lutego 2010 r. wpłynęło do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako „Prezes Urzędu”) zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu przez Zakład Farmaceutyczny ADAMED PHARMA S.A. z siedzibą w Ksawerowie (dalej jako „Adamed”) kontroli nad Pabianickimi Zakładami Farmaceutycznymi Polfa S.A. z siedzibą w Pabianicach (dalej jako „Polfa”).

W związku z tym, iż: 1. spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, bowiem: łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 50.000.000 euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej również „ustawą o ochronie konkurencji”, przejęcie przez jednego przedsiębiorcę kontroli nad innym przedsiębiorcą poprzez nabycie akcji jest jednym ze sposobów koncentracji, określonych w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji; 2. nie występuje w tej sprawie żadna okoliczność z katalogu przesłanek wymienionych w art. 14 ustawy o ochronie konkurencji, wyłączająca obowiązek zgłoszenia zamiaru przedmiotowej koncentracji, zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w tej sprawie, o czym, zgodnie z art. 61 §4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), organ antymonopolowy zawiadomił stronę pismem z dnia 23 lutego 2010 r.

W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje.

Uczestnicy koncentracji: I. Adamed, aktywny uczestnik koncentracji - jest polską spółką, której zakres działalności obejmuje badania i rozwój, produkcję oraz sprzedaż substancji czynnych oraz gotowych leków dla ludzi. [...] II. Polfa, pasywny uczestnik koncentracji - jest polską spółką produkującą i sprzedającą leki dla ludzi oraz substancje czynne. Spółka wchodzi w skład Polskiego Holdingu Farmaceutycznego S.A. z siedzibą w Warszawie. [...]

Planowana koncentracja została zgłoszona w trybie art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podstawą zgłoszenia zamiaru koncentracji jest umowa sprzedaży akcji Polfy zawarta w dniu 4 lutego 2010 r. pomiędzy Skarbem Państwa, Polskim Holdingiem Farmaceutycznym S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Adamedem. W wyniku realizacji zamiaru koncentracji Adamed nabydzie akcje Polfy stanowiące 85,04 % jej kapitału zakładowego, dające tyle samo głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy.

Deklarowaną przyczyną koncentracji jest chęć poszerzenia przez Adamed skali swojej działalności przede wszystkim na polskim rynku poprzez rozwój portfela produktowego, wzmocnienie zaplecza produkcyjnego i badawczego, zwiększenie potencjału dystrybucji i pozyskanie produktów leczniczych OTC, tj. produktów leczniczych wydawanych bez przepisu lekarza.

W myśl art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji, przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. A zatem rynek ten wyznaczają zasadniczo dwa elementy: towar (rynek produktowy) i terytorium (rynek geograficzny).

Mając na uwadze powyższą definicję oraz kryteria wyznaczania rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ, zawarte w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. Nr 134, poz. 937), organ antymonopolowy stwierdził, co następuje.

Rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym jest polski rynek blokerów kanału wapniowego prostych (C08A).

Uzasadniając powyższe należy wskazać, co następuje.

Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem organu antymonopolowego w sprawach wyrobów farmaceutycznych wyróżnia się trzy rodzaje rynków, na których prowadzą działalność producenci wyrobów farmaceutycznych: rynek wprowadzania do obrotu substancji czynnych, rynek produktów przyszłych, rynek wprowadzania do obrotu produktów leczniczych.

Rynek wprowadzania do obrotu substancji czynnych (ang. active pharmaceutical ingredients - API) - proces produkcji farmaceutyków obejmuje dwa odrębne etapy: produkcję substancji czynnych oraz produkcję leków właściwych. Leki produkowane są poprzez zmieszanie substancji czynnej z innymi substancjami oraz utrwalenie tej mieszanki w formie stałej (kapsułki, tabletki). Komisja Europejska oraz Prezes Urzędu uznali w swych wcześniejszych decyzjach, że substancje czynne stanowią odrębne, specyficzne rynki, które są rynkami niższego szczebla obrotu w stosunku do rynków leków. Substancje czynne są produkowane ze składników chemicznych i biologicznych i mogą być produkowane zarówno na potrzeby własne, jak i na sprzedaż. Rynki substancji czynnych istnieją w takim zakresie, w jakim substancje te są przedmiotem obrotu między producentem i nabywcą tychże substancji (decyzja Prezesa UOKiK Nr DOK-44/2007 oraz decyzja Komisji w sprawie nr IV/M. 1378 Hoechst/Rhone-Poulenc). W wymiarze geograficznym rynki te mają charakter światowy.

Produkowane przez uczestników koncentracji substancje czynne przeznaczone są wyłącznie na własne potrzeby każdego z uczestników koncentracji. Na żadnym rynku produkcja substancji czynnych uczestników koncentracji nie pokrywa się. Udział Polfy i Adamedu w światowej produkcji wskazanych substancji czynnych jest znikomy.

Ze względu na swą specyfikę właściwe rynki produktowe w ramach sektora farmaceutycznego powinny być wyznaczone według kilku kryteriów. W związku z tym należy rozróżnić produkty będące już na rynkach i produkty, które jeszcze nie zostały wprowadzone na rynki (tzw. „produkty przyszłe”), które znajdują się w zaawansowanej fazie rozwoju. Takie podejście jest zgodne z linią orzeczniczą Prezesa Urzędu (decyzje DOK- 36/2004, DOK-57/2004, RWA-15/2004, DOK-105/2005) oraz Komisji (decyzje Komisji w sprawach COMP/M.2922 Pfizer/Pharmacia; COMP/M. 1878-Pfizer/Warner-Lambert; COMP/M. 1846 Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham).

Istnieją dwa podstawowe sposoby pozyskiwania nowych produktów przez producentów leków. Pierwszym sposobem jest prowadzenie własnych badań i rozwijanie własnych produktów. Dotyczy to produktów generycznych po wygaśnięciu ochrony patentowej oraz produktów innowacyjnych. Drugim sposobem pozyskania produktu jest zakupienie licencji na ten produkt w okresie, w którym jego ochrona patentowa dobiega końca.

W przypadku produktów przyszłych wskazanie właściwego rynku jest utrudnione i może być dokonane jedynie w przybliżeniu. Podstawą do określania rynku w tych sprawach są wyniki badań laboratoriów firm farmaceutycznych. Zgodnie z orzecznictwem Komisji w przypadku klinicznej działalności badawczo-rozwojowej definicja rynku może opierać się na istniejących klasach ATC (ang. Anatomical Therapeutic Classification) lub można kierować się charakterystyką przyszłych produktów, jak również ich wskazaniami co do stosowania. Jednakże możliwość zdefiniowania właściwego rynku produktowego zależy od stopnia zaawansowania projektów badawczo-rozwojowych.

Zgodnie z orzecznictwem Prezesa Urzędu i Komisji, przy wyznaczaniu właściwych rynków produktowych nie uwzględnia się rynków przyszłych dla związków znajdujących się na etapie badań przedklinicznych lub na etapie badań klinicznych w Fazie I. Wobec faktu, że związki w Fazie III prawdopodobnie zostaną wprowadzone na rynek w ciągu 3 lat, w przeciwieństwie do Fazy II, która może trwać od 4 do 5 lat, ocena ograniczeń konkurencji powinna skupić się na związkach w Fazie III, ponieważ jest prawdopodobne, że będą one stanowiły większe bezpośrednie ograniczenie konkurencyjne dla połączonego podmiotu niż produkty w Fazie II. Dodatkowo, podczas gdy ryzyko niepowodzenia w Fazie III wynosi 50%, to w Fazie II ocenia się je na 70%.

Drugim sposobem pozyskania produktu jest zakupienie licencji na ten produkt w okresie, w którym jego ochrona patentowa dobiega końca. W tym zakresie producenci leków starają się zdobyć licencje na takie leki, które najbardziej harmonizują się z posiadanym i oferowanym przez nich portfelem oraz profilem ich działalności. Rynek licencji jest otwarty dla wszystkich producentów, przy czym należy pamiętać, że o pozyskanie tej samej licencji może się ubiegać kilka firm farmaceutycznych z całego świata, ponieważ większość licencji po wygaśnięciu ochrony patentowej firmy zakupują bez wyłączności. Wyłączność zdecydowanie podwyższa koszt licencji, a źródłem produktu po wygaśnięciu ochrony patentowej najczęściej jest kilka firm. Dlatego też, mimo iż dany producent leków zakłada, iż strategia jego rozwoju wymaga zakupu licencji na dany lek i umieszcza ten lek na liście produktów przyszłych w określonym roku kalendarzowym, nie oznacza to jeszcze, że produkt ten ostatecznie znajdzie się w portfolio tej firmy farmaceutycznej w tym czasie. Bardzo często dochodzi do opóźnień w rozwoju produktów i do opóźnień w rejestracji zarówno na poziomie europejskim, jak i obowiązkowym krajowym.

Z powyższych względów Prezes Urzędu oraz Komisja, przy definiowaniu właściwego rynku produktowego dla potrzeb oceny wpływu poszczególnych koncentracji na stan konkurencji na rynku, bierze pod uwagę produkty w zaawansowanej fazie rozwoju, tj. w Fazie III, albo po podpisaniu umów licencyjnych. Działalność badawczo-rozwojowa w sektorze farmaceutycznym jest z reguły prowadzona na skalę globalną. W przeciwieństwie do rynków farmaceutyków istniejących, krajowe ograniczenia nie wykazują tego samego stopnia skuteczności w odniesieniu do produktów przyszłych. Właściwy rynek geograficzny dla produktów przyszłych powinien zostać zdefiniowany jako, co najmniej, rynek wspólnotowy, a nawet ogólnosiwiatowy.

W odniesieniu do produktów przyszłych Adamed i Polfa planują wprowadzenie do obrotu leków, które pokrywają się w trzech podgrupach ATC3 [...].

Poza pierwszym ze wskazanych rynków, na którym obecna jest Polfa, w pozostałym zakresie uczestnicy koncentracji nie prowadzą na nich obecnie działalności. Dodatkowo dotychczasowy udział Polfy w pierwszym z tych rynków jest minimalny [...]. Analiza zaplanowanych produktów przyszłych prowadzi do wniosku, że nie można zidentyfikować żadnego rynku właściwego, na który zamierzona koncentracja wywiera wpływ w jakimkolwiek układzie.

W przypadku już istniejących produktów farmaceutycznych rynki produktowe wyróżnia się na podstawie ustalonych na forum międzynarodowym terapeutycznych kategorii leków, tzw. klasyfikacji „ATC”. Klasyfikacja ta dzieli produkty lecznicze ze względu na miejsce ich działania w organizmie, wskazania, zastosowanie terapeutyczne oraz z uwagi na skład i sposób działania. Jest to klasyfikacja hierarchiczna posiadająca 16 kategorii (A, B, C itd.), z których każda dzieli się na pięć poziomów. Pierwszy poziom (ATC1) jest najbardziej ogólny, natomiast poziom piąty (ATC5) najbardziej szczegółowy. Klasyfikacja ta została stworzona przez Europejskie Stowarzyszenie Badań Rynku Farmaceutycznego (European Pharmaceutical Market Research Association - EphMRA) i opiera się na grupowaniu ostatecznych produktów (ang. product based classification). Najczęściej trzeci poziom klasyfikacji ATC (ATC3) stanowi dla Komisji oraz Prezesa Urzędu podstawę do wyznaczenia poszczególnych rynków produktowych w tym sektorze. Komisja i Prezes Urzędu dopuszczają również możliwość rozszerzania lub zawężania definicji rynku produktowego opartego na trzecim poziomie. Może okazać się to konieczne w przypadku, gdy preparaty umieszczone na innych poziomach konkurują między sobą w leczeniu poszczególnych chorób lub gdy produkty na tym samym poziomie są w rzeczywistości stosowane do leczenia zupełnie różnych chorób. W tym pierwszym przypadku z uwagi na specyfikę produktów leczniczych odchodzi się od identyfikacji rynków produktowych w oparciu o poszczególne kategorie ATC na poziomie trzecim. W drugim natomiast przypadku taka sytuacja może zaistnieć, gdy specjalistyczne środki farmaceutyczne tworzące część pewnej klasy ATC 3 mają wyraźnie różniące się wskazania lub mechanizmy działania. W obu przypadkach trzeci poziom ATC prowadzi do błędnego zdefiniowania rynku właściwego.

W dotychczasowym orzecznictwie Prezesa Urzędu oraz Komisji uznawano, że leki generyczne i innowacyjne są częścią tego samego rynku. Wynika to z faktu, że generyki mogą w sposób efektywny zastępować leki innowacyjne, po upływie okresu ochrony patentowej na lek innowacyjny. Ponadto należy zauważyć, że zgodnie z polskim prawem farmaceutycznym aptekarz ma obowiązek poinformowania pacjenta o dostępności tańszego, np. generycznego produktu leczniczego.

Dodatkowym kryterium, które należy stosować przy segmentacji rynków produktów leczniczych jest kryterium dostępności produktów leczniczych. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 14 listopada 2008 r. w sprawie kryteriów zaliczenia produktu leczniczego do poszczególnych kategorii dostępności (Dz. U. Nr 206, poz. 1292) można wyróżnić dwie podstawowe grupy produktów leczniczych: produkty lecznicze wydawane z przepisu lekarza - Rp oraz produkty lecznicze wydawane bez przepisu lekarza - OTC. Pomiędzy tymi dwiema grupami produktów leczniczych można wskazać zasadniczą różnicę dotyczącą ich dostępności, która w przypadku leków z grupy Rp ograniczona jest przez konieczność posiadania recepty. Różnica ta wynika z przesłanek merytorycznych. Jak wynika z §1 ust. 1 wskazanego rozporządzenia produkt leczniczy zalicza się do kategorii dostępności Rp m.in. w przypadku, gdy może stanowić bezpośrednie lub pośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, nawet wówczas, gdy jest stosowany prawidłowo bez nadzoru lekarskiego, lub może być często stosowany nieprawidłowo, czego wynikiem może być bezpośrednie lub pośrednie zagrożenie zdrowia ludzkiego, albo zawiera substancje, których działanie lecznicze lub niepożądane działania wymagają dalszych badań.

Można wskazać dalsze konsekwencje wynikające z podziału na te dwie grupy leków. Po pierwsze, zgodnie z art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.) zabrania się kierowania do publicznej wiadomości reklamy dotyczącej produktów leczniczych wydawanych wyłącznie na podstawie recepty. Po drugie, wysyłkowa sprzedaż produktów leczniczych dopuszczalna jest wyłącznie w odniesieniu do produktów leczniczych wydawanych bez przepisu lekarza. Wynika to z art. 68 ust. 3a Prawa farmaceutycznego oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 marca 2008 r. w sprawie warunków wysyłkowej sprzedaży produktów leczniczych wydawanych bez przepisu lekarza (Dz. U. Nr 60, poz. 374). Wskazane cechy uzasadniają traktowanie rynku produktów leczniczych wydawanych z przepisu lekarza - Rp oraz rynku produktów leczniczych wydawanych bez przepisu lekarza - OTC, jako dwóch odrębnych rynków produktowych.

Za rynek właściwy w ujęciu geograficznym w odniesieniu do sprzedaży produktów leczniczych należy uznać rynek krajowy. Uzasadniając powyższe należy wskazać, iż cechą sektora farmaceutycznego jest jego silne powiązanie z krajowymi systemami ochrony zdrowia, które są odmienne w poszczególnych krajach. Różnice tkwią głównie w systemie rejestracji produktów leczniczych oraz w systemie refundacji kosztów leczenia. Oba systemy, tj. system rejestracyjny oraz refundacyjny, są regulowane przepisami prawa administracyjnego danego kraju, co powoduje, że rynek farmaceutyczny jest mocno od nich uzależniony. Z uwagi na powyższe Prezes Urzędu oraz Komisja Europejska stoją na stanowisku, że pomimo dążenia do standaryzacji prawa regulującego ten sektor w ramach Unii Europejskiej, rynkiem geograficznym dla produktów leczniczych jest nadal rynek krajowy (decyzje Komisji w sprawach IV/M.1378-Hoechst/Rhone Poulenc, COMP/M.1980-Pfizer/Farmer-Lambert, COMP/M.1846-Glaxo Wellcome/Smithkline Beecham.).

Z informacji przedstawionych przez Adamed wynika, że działalność uczestników koncentracji pokrywa się w następujących klasach ATC 3, w zakresie grupy produktów leczniczych wydawanych z przepisu lekarza:

1. Leki stosowane w chorobie wrzodowej i refluksie żołądkowo-przełykowym - A02B [...].
2. Leki nasenne i uspokajające - N05B [...].
3. Inhibitory krzepnięcia krwi - B01C [...].
4. Inhibitory układu renina - angiotensyna - aldosteron - C09A [...].
5. Blokery kanału wapniowego proste - C08A [...].

Oznacza to, że tylko w odniesieniu do jednej kategorii produktów leczniczych - C08A, koncentracja będzie wywierała wpływ na rynek. Należy zaznaczyć, że w odniesieniu do pozostałych wspólnych rynków produktowych udziały Adamedu wzrosną w niewielkim stopniu, średnio o ok. 2%. Ponadto na każdym ze wskazanych rynków działa co najmniej kilku konkurentów posiadających zbliżoną lub silniejszą pozycję rynkową od Adamedu.

Grupa C08A to blokery kanału wapniowego proste, zwane też antagonistami wapnia. Leki te są najczęściej stosowane u osób starszych z nadciśnieniem tętniczym, u chorych z współistniejącymi chorobami naczyń obwodowych, astmą oskrzelową i niektórymi postaciami choroby wieńcowej. Rynek produkcji antagonistów wapnia charakteryzuje się powolnym, ale trwałym wzrostem. Zdaniem Adamed tendencja ta się utrzyma, co przekłada się na wzrost konkurencji na tym rynku. [...] Oznacza to, że udział Adamedu w wyniku przeprowadzenia koncentracji wzrośnie nieznacznie. Ponadto analiza udziałów Adamedu w roku 2008 i 2009 wykazuje, że udział ten spadł [...]. Należy wskazać, że na rynku produkcji antagonistów wapnia działają Lek i Egis [...].

Koncentracja nie wywiera wpływu na rynek w układzie wertykalnym.

W niniejszej sprawie brak jest rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym, bowiem zarówno bezpośredni uczestnicy koncentracji, jak również inni przedsiębiorcy należący do ich grup kapitałowych, nie prowadzą działalności na rynkach będących rynkami poprzedniego bądź następnego szczebla obrotu.

Koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym na następujące rynki właściwe: polski rynek leków przeciwzapalnych stosowanych w leczeniu układu moczowego (G04A) [...], polski rynek prostagenów (G03D) [...], polski rynek stymulatorów układu oddechowego (R07A) [...], polski rynek leków przeciw malarii (P01D) [...].

Na podstawie materiału zgromadzonego w niniejszej sprawie i powyższych ustaleń organ antymonopolowy zważył, co następuje.

Przepis art. 18 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Prezes Urzędu wydaje zgodę, w drodze decyzji, na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku.

Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na polski rynek blokerów kanału wapniowego prostych (C08A), w zakresie grupy produktów leczniczych wydawanych z przepisu lekarza. W ocenie organu antymonopolowego nie dojdzie jednak do istotnego ograniczenia konkurencji na tym rynku. Przemawia za tym fakt, że udział Adamedu wzrośnie w niewielkim stopniu. Wysoki udział uczestników koncentracji w tym rynku wynika bowiem z dotychczasowej silnej pozycji rynkowej Adamedu. Jednocześnie należy wskazać, że rynek ten jest rynkiem rozwijającym się, a jednocześnie udziały Adamedu wykazują niewielką tendencję malejącą. Co istotne, rynek ten jest rynkiem konkurencyjnym i Adamed będzie spotykał się na nim z konkurencją podmiotów zagranicznych i krajowych, tj. Lek oraz Egis. Należy zatem stwierdzić, iż przedmiotowa koncentracja nie przyczyni się do istotnego ograniczenia konkurencji na tym rynku.

Przedmiotowa koncentracja nie wywiera wpływu w układzie wertykalnym na żaden rynek właściwy.

Analizując wpływ planowanej koncentracji na rynki o charakterze konglomeratowym, organ antymonopolowy uznał, iż brak jest podstaw, aby przypuszczać, iż Adamed będzie wykorzystywał swoją silną pozycję na ww. rynkach, do nieuczciwych działań w stosunku do konkurentów na innych rynkach produktowych. Polski rynek farmaceutyków jest bowiem rynkiem, na którym występuje duża konkurencja, zarówno ze strony wiodących firm farmaceutycznych, działających w skali globalnej, jak również mniejszych firm, w tym producentów krajowych, którzy w związku z postępującymi procesami konsolidacji na rynku farmaceutycznym, stanowią zauważalną konkurencję dla pozycji dotychczasowych liderów na rynku leków.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, iż planowana transakcja spełnia przesłanki określone w art. 18 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym orzeczono, jak w sentencji. [...]

9

DECYZJA

z dnia 31 marca 2010 r.

w sprawie uznania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów
działania Rafała P. i Iwony K. - Eller Service s.c. w Gdańsku (pobieraczek.pl)
(RWR-6/2010)

- 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 tej ustawy i §5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Rafałowi P. i Iwoni K. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna z siedzibą w Gdańsku - działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działanie ww. przedsiębiorców polegające na stosowaniu reklamy wprowadzającej konsumentów w błąd co do bezpłatności świadczonych usług w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy oraz co do okresu, na jaki umowa zostaje zawarta, co narusza art. 4 ust. 1 i 2 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) i godzi w zbiorowe interesy konsumentów i nakazuje się zaniechania jej stosowania; uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działanie ww. przedsiębiorców polegające na zamieszczeniu na stronie internetowej www.pobieraczek.pl informacji handlowej, na którą składa się: reklama w postaci baneru reklamowego, sformułowanie o treści „Tak, chcę testować przez 10 dni!”, informacja pod tytułem „Informacja dla klientów”, która wprowadza konsumentów w błąd co do bezpłatności świadczonych usług w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy oraz co do okresu, na jaki umowa zostaje zawarta, co narusza art. 4 ust. 1 i 2 w związku z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) i godzi w zbiorowe interesy konsumentów i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.
- II. Na podstawie art. 105 §1 Kpa w związku z art. 83 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 i §5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Rafałowi P. i Iwoni K. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna z siedzibą w Gdańsku, działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, umarza się postępowanie wszczęte z urzędu w sprawie stosowania przez ww. przedsiębiorców praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej skonstruowaniu procedury zawarcia umowy w sposób pomijający istotne informacje potrzebne konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, co mogło naruszać art. 4 ust. 1 i 2 w związku z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206).

- III. Na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z 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 tej ustawy i §5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Rafałowi P. i Iwonie K. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna z siedzibą w Gdańsku, działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nakazuje się ww. przedsiębiorcom publikację niniejszej decyzji w całości na ich koszt na stronie internetowej www.pobieraczek.pl w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej www.pobieraczek.pl oraz utrzymywanie jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 (sześciu) miesięcy.
- IV. Na podstawie art. 103 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nadaje decyzji w zakresie pkt I i III sentencji decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.
- V. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i §5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nakłada się na Rafała P. prowadzącego działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna z siedzibą w Gdańsku karę pieniężną w wysokości 119.570 zł (słownie sto dziewiętnaście tysięcy pięćset siedemdziesiąt złotych) płatną do budżetu państwa, za zapłatę której odpowiada on solidarnie z Iwoną K.
- VI. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i §5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nakłada się na Iwonę K. prowadzącą działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna z siedzibą w Gdańsku karę pieniężną w wysokości 119.570 zł (słownie sto dziewiętnaście tysięcy pięćset siedemdziesiąt złotych), płatną do budżetu państwa, za zapłatę której odpowiada ona solidarnie z Rafałem P.

UZASADNIENIE

W związku z licznymi skargami konsumentów dotyczącymi korzystania z usług Eller Service Rafał P., Iwona K. s.c. w Gdańsku, ul. Chłopska 72 [zw. dalej także Spółką, Wspólnicy], oferowanych za pośrednictwem portalu internetowego www.pobieraczek.pl wpływającymi do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatury we Wrocławiu, tutejsza Delegatura przeprowadziła czynności kontrolne dotyczące działalności ww. przedsiębiorców. Prezes Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego wstępnie ustalił, iż działalność wspólników ww. spółki cywilnej może odbywać się z naruszeniem przepisów prawa uzasadniającym wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W związku z tym - Postanowieniem Nr 224/2009 z dnia 12 października 2009 r. - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Rafała P. i Iwonę K. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna z siedzibą w Gdańsku przy ul. Chłopskiej 72 praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których stanowi art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów [zw. dalej również ustawą o ochronie (...)] polegających na: 1. stosowaniu reklamy wprowadzającej konsumentów w błąd co do bezpłatności świadczonych usług w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy oraz co do okresu, na jaki umowa zostaje zawarta, co może naruszać art. 4 ust. 1 i 2 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) i godzić w zbiorowe interesy konsumentów. 2. zamieszczeniu na stronie internetowej www.pobieraczek.pl informacji handlowej, na którą składa się: reklama w postaci baneru reklamowego, sformułowanie o treści „Tak, chcę testować przez 10 dni!”, informacja pod tytułem „Informacja dla klientów”, oraz skonstruowaniu procedury zawarcia umowy w sposób pomijający istotne informacje potrzebne konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, które to działania wprowadzają konsumentów w błąd co do bezpłatności świadczonych usług w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy oraz co do okresu, na jaki umowa zostaje zawarta, co może naruszać art. 4 ust. 1 i 2 w związku z art. 5 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) i godzić w zbiorowe interesy konsumentów. [...]

Prezes Urzędu ustalił, że uczestnicy postępowania są przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna z siedzibą przy ul. Chłopskiej 72 w Gdańsku. Spółka cywilna została zawiązana umową z dnia 29 sierpnia 2008 r. Przedmiotem działalności gospodarczej prowadzonej przez wspólników w ramach spółki jest między innymi działalność portalu internetowych, działalność usługowa w zakresie technologii informatycznych i komputerowych, działalność związana z oprogramowaniem.

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej Spółka utworzyła serwis internetowy o adresie <http://pobieraczek.pl/>, za pośrednictwem którego świadczy swoje usługi. Zgodnie z treścią §2 ust. 1 i 2 wzorca umownego p.n. „Regulamin świadczenia usług „Usenet” z dnia 17.03.2009” Spółka świadczy usługę dostępu do serwerów Usenet zlokalizowanych na terenie RP oraz poza jej granicami, w zakresie koniecznym do obsługi wiadomości, z wykorzystaniem sieci komputerowych, w szczególności sieci Internet, do transferu wiadomości zorganizowanych w grupy tematyczne. W ramach usługi „Usenet” realizowane są działania obejmujące transmisję w sieci telekomunikacyjnej danych przekazywanych lub utrzymywanych przez Usługobiorcę.

Po myśli §4 ust. 1 ww. wzorca umownego zawieranie umowy na świadczenie Usługi Usenet realizowane jest na stronie pobieraczek.pl i realizowane jest poprzez rejestrację danych potencjalnego Usługobiorcy oraz faktyczne zlecenie realizacji Usługi Usenet w udostępnionym na wskazanej stronie formularzu rejestracyjnym. Jednocześnie, zgodnie z §3 ust. 2 wzorca korzystanie z Usługi Usenet wymaga rejestracji Usługobiorcy w systemie Spółki, polegającej w szczególności na podaniu imienia i nazwiska, adresu zamieszkania, płci, daty urodzenia, adresu poczty elektronicznej oraz wyboru zamawianej Usługi Usenet w jednym z dostępnych pakietów cenowych, z zastrzeżeniem domyślnego wyboru pakietu Pobieraczek5.

Tryb zawierania umowy opisany w §4 ust. 1 Regulaminu przebiega kilkuetapowo. Pierwszym krokiem jest wypełnienie przez konsumenta formularza rejestracyjnego udostępnianego on-line na stronie internetowej www.pobieraczek.pl. Formularz rejestracyjny znajduje się na głównej stronie tego serwisu internetowego, w jego zakładce o nazwie „Home”. Rejestracji dokonuje się przez wypełnienie pustych rubryk następującymi danymi: płeć, imię, nazwisko, ulica/nr, kod pocztowy/miasto, data urodzenia, e-mail. Nad formularzem rejestracyjnym znajduje się następująca wiadomość: wytłuszczone kolorem czerwonym zdanie „Tak, chcę testować przez 10 dni.” oraz „Prosimy o poprawne wypełnienie formularza. Państwa dane będą przetwarzane z zachowaniem poufności.”

a także „Pobierz 1 GB danych od razu!” Pod formularzem rejestracyjnym mniejszą czcionką zamieszczona jest informacja o treści: „Wyrażam zgodę na przetwarzanie moich danych osobowych wyłącznie dla celów realizacji usługi Usenet oraz oświadczam, że zapoznałem się i akceptuję w całości Regulamin Usługi Usenet.” Wyrażenie zgody na powyższe odbywa się poprzez zaznaczenie odpowiedniego okienka. W tym też miejscu znajduje się odnośnik do podstrony - link, na której zamieszczony jest tekst Regulaminu. Potwierdzenie zakończenia procedury rejestracji dokonuje się poprzez kliknięcie przycisku „Rejestruj” zamieszczonego pod formularzem rejestracyjnym.

Po zakończeniu etapu rejestracji na stronie www.pobieraczek.pl do konsumentów wysyłana jest wiadomość o następującej treści: „Mail aktywacyjny wysyłany po rejestracji na stronie - Temat: Aktywacja konta w serwisie Pobieraczek.pl. Szanowni Państwo, Dziękujemy za rejestrację na stronie www.pobieraczek.pl. W celu aktywacji Państwa konta i pomyślnego zakończenia procesu rejestracji prosimy kliknąć na poniższy link aktywacyjny lub wkleić go w pasek adresowy przeglądarki internetowej. Po tym zostanie przesłane Państwu hasło do konta w usłudze Pobieraczek. <http://www.pobieraczek.pl/activate.php?acct=>. Jeśli nie zakładali Państwo konta na stronie www.pobieraczek.pl to prosimy o zignorowanie tego listu. Ten mail został wysłany automatycznie i prosimy na niego nie odpowiadać. Pozdrawiamy - Zespół Pobieraczek.pl”.

Kliknięcie podanego linka przenosi konsumenta do kolejnego etapu rejestracji, w którym otrzymuje on login oraz hasło, których wpisanie na stronie domowej serwisu stanowi pomyślne zakończenie procedury rejestracyjnej. Konsument otrzymuje wiadomość o treści: „Wysłanie loginu/hasła do serwisu; Temat: Twój login i hasło w serwisie Pobieraczek.pl; Drogi użytkowniku! Wiadomość ta została wysłana automatycznie, prosimy na nią nie odpowiadać. Z przyjemnością informujemy, że Twoje konto w serwisie Pobieraczek.pl zostało uaktywnione. Twoje dane logowania do panelu klienta oraz serwera news: Login: ... Hasło: ... Adres serwera news: ... Aby pobrać instrukcję instalacji i konfiguracji programu dostępowego należy zalogować się do panelu klienta (w prawym górnym rogu strony serwisu). Dodatkowe funkcje dostępne po zalogowaniu: 1. Film objaśniający sposób pobierania plików, 2. Bezpośredni link do wyszukiwarki plików, 3. Zmiana hasła. Życzymy miłego pobierania, Zespół serwisu Pobieraczek.pl”.

W toku postępowania przedsiębiorcy wskazali, iż w trakcie procedury rejestracyjnej do konsumentów wysyłanych jest kilka wiadomości, a brak odpowiedzi na choćby jedną z nich uniemożliwia skuteczną rejestrację w serwisie.

Po myśli §3 ust. 2 Regulaminu warunkiem zawarcia umowy jest rejestracja konsumenta oraz wybór zamawianej Usługi w jednym z dostępnych pakietów cenowych. Pakiety te określone zostały w „Cenniku” stanowiącym zgodnie z §7 ust. 3 Regulaminu, jego integralną część. Informacja o stosowanych przez przedsiębiorców pakietach cenowych dostępna jest także na stronie www.pobieraczek.pl w jego zakładce pod tytułem „Nasze pakiety”. Treść powyżej wskazanego §3 ust. 2 Regulaminu przesądza również, iż zawarcie umowy następuje przy domyślnym wyborze pakietu Pobieraczek5. Jednocześnie, zgodnie z treścią §3 ust. 10 Regulaminu w okresie pierwszych 10 dni od dnia zawarcia umowy o świadczenie Usług Usenet, bez względu na rodzaj wybranego przez Usługobiorcę pakietu cenowego, Usługa Usenet świadczona jest z limitem przesyłu 1 GB. Jednakże w przypadku, gdy Usługobiorca zdecyduje się na zakup usługi przed upływem wskazanego w zdaniu pierwszym terminu i dokona wpłaty odpowiadającej jej ceny automatycznie otrzyma pełen (bez limitów) dostęp do wybranej przez siebie usługi. W procesie rejestracji na stronie www.pobieraczek.pl brak jest możliwości określenia pakietu cenowego, według którego umowa miałaby zostać zawarta.

Po zawarciu umowy korespondencja z konsumentem prowadzona jest wyłącznie za pośrednictwem poczty elektronicznej, a wszystkie wiadomości generowane są w sposób automatyczny. Po upływie 10 dni od dnia zawarcia umowy, do konsumenta wysyłana jest wiadomość informująca o wybranym pakiecie i warunkach, na jakich można z niego korzystać. Wiadomość ta posiada następującą treść:

„Wiadomość wysyłana po zakończeniu okresu próbnego, Temat: Płatność za usługę Pobieraczek5, Szanowny Panie ..., Serdecznie dziękujemy za złożone w dniu ... zamówienie na stronie Pobieraczek.pl. Bardzo cieszymy się, że spodobał się Panu nasz serwis w 10-cio dniowym okresie próbnym i dziękujemy, że zdecydował się Pan pozostać z nami na dłużej. Zapewniamy, że dokładamy wszelkich starań, aby Pobieraczek umożliwiał wszystkim pobieranie dowolnych plików w bezpieczny, szybki oraz łatwy sposób. Nasz serwis jest na bieżąco rozwijany i ulepszany. Informujemy, iż zgodnie z warunkami zawartej umowy z dnia ... zostanie uaktywniony dla Pana najtańszy dostępny pakiet - Pobieraczek5 - o miesięcznym limicie 5.0 GB. Przypominamy, że dalsze korzystanie z usług naszego serwisu będzie możliwe dopiero po opłaceniu wyżej wskazanego pakietu. Pakiet ten posiada 12-to miesięczny okres ważności oraz miesięczny limit 5.0 GB. Zgodnie z warunkami umowy kwota za wymieniony pakiet musi zostać uiszczona za cały rok z góry. Niniejszym prosimy o opłacenie pakietu Pobieraczek5 z 12-miesięcznym okresem ważności oraz o miesięcznym limicie 5.0 GB w cenie 94.80 PLN za cały okres obowiązywania. Należność należy opłacić w terminie 7 dni od zakończenia Pana okresu próbnego, czyli do dnia ...

Istnieją dwa sposoby opłacenia należności: 1. Poprzez usługę Dotpay dostępną pod następującym adresem: [...]. Prosimy postępować zgodnie z instrukcją wyświetlaną na ekranie oraz podanie adresu email użytego przy rejestracji w serwisie Pobieraczek.pl. 2. Poprzez przelew bankowy na następujące dane: Nazwa odbiorcy: Eller Service S.C. Numer rachunku: 36 1600 1303 0004 1002 2832 0150, Tytuł przelewu: Pobieraczek5 - <adres email>, Gotowy blankiet wpłaty możecie Państwo wygenerować pod adresem [...]. W razie pytań prosimy o kontakt z biurem obsługi klienta pod adresem bok@pobieraczek.pl. Kończąc, życzymy Panu miłej zabawy oraz owocnego pobierania z Pobieraczkiem. Z pozdrowieniami, Zespół Pobieraczek.pl”.

Konsument, po myśli §4 ust. 4 Regulaminu zobowiązani są do uiszczenia wynagrodzenia z tytułu realizacji usługi przez przedsiębiorców w terminie 17 dni od dnia zawarcia umowy. Opłata za świadczone usługi, niezależnie od oferowanego przez Spółkę pakietu cenowego płatna jest jednorazowo za cały okres trwania umowy, po jej zawarciu. W przypadku braku zapłaty w powyższym terminie, konsument otrzymuje następującą wiadomość wysłaną automatycznie:

„Wiadomość wysyłana w przypadku braku wpłaty w terminie 7 dni od zakończenia okresu Próbnego, Temat: Wezwanie do zapłaty za usługę Pobieraczek5, Szanowny Panie ..., Dnia ... z komputera o adresie IP ... (IP proxy ...) zamówił Pan na stronie Pobieraczek.pl naszą usługę i do dnia dzisiejszego jeszcze nie została ona należycie opłacona. Z uwagi na to, że poprzez rejestrację na stronie zawarł Pan z nami umowę o świadczenie usług Usenet na podstawie ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144 poz. 1204), doręczamy Panu niniejsze wezwanie do zapłaty. Jednocześnie informujemy, iż dalszy brak uiszczenia należnej kwoty spowoduje poważne konsekwencje prawne. Następstwem wszczęcia przez nas przeciwko Panu stosownych czynności prawnych mających na celu wyegzekwowanie należności wraz z ustawowymi odsetkami za każdy dzień opóźnienia - będą dodatkowe koszty postępowania windykacyjnego, sądowego, a następnie komorniczego. W stosunku do osób uchylających się od terminowej zapłaty możliwe są następujące kroki prawne: przekazanie sprawy profesjonalnej firmie windykacyjnej, przekazanie sprawy profesjonalnej kancelarii prawnej, postępowanie sądowe, komornicza egzekucja należności, wpis do Rejestru Dłużników Niewypłacalnych, który wiązać się może m.in. z odmową udzielenia kredytu lub leasingu, a nawet całkowitą utratą wiarygodności w kontaktach handlowych. W związku z tym wzywamy Pana do dobrowolnej zapłaty należnej kwoty w wysokości 94,80 PLN w ciągu 5 dni od dnia otrzymania niniejszej wiadomości. [...]”

Zgodnie z §4 ust. 6 Regulaminu Usługobiorcy, który zawarł umowę o świadczenie usług wskazanych w Regulaminie, przysługuje prawo do odstąpienia od umowy o świadczenie Usług Usenet w terminie 10 dni od dnia zawarcia przedmiotowej umowy. Wskazane w zd. 1 odstąpienie dla skuteczności winno zostać zrealizowane poprzez przesłanie pisemnego oświadczenia lub poprzez przesłanie stosownego oświadczenia woli w formie wiadomości poczty elektronicznej przesłanej na adres bok@pobieraczek.pl. Umowa o świadczenie usług Usenet jest umową zawartą na czas określony i kończy się wraz z upływem terminu, na który został wykupiony abonament, (§9 ust. 1 zd. 1 Regulaminu).

Na stronie głównej serwisu www.pobieraczek.pl, w jego zakładce „Home”, w prawej dolnej części, znajduje się informacja o treści „Informacja dla klientów. Podczas 10-dniowego darmowego okresu próbnego przysługuje prawo do pisemnego wypowiedzenia zamówienia (fax, email, itp.). Po upływie 10 dniowego okresu próbnego ważność umowy od 3 miesięcy i koszt od 7,90 PLN miesięcznie.” Informacja ta umieszczona jest pod treściami reklamowymi serwisu, w dolnej części strony internetowej. Jest ona przedstawiona za pomocą czarnej czcionki. Nad nią znajdują się elementy graficzne, jak i zdjęcia eksponowane większą, kolorową czcionką.

Serwis www.pobieraczek.pl reklamowany jest za pomocą grafików reklamowych w sieciach reklamowych: Google Adwords (adwords.google.com), Onet Boks (boksy.onet.pl), Adkontekst (adkontekst.pl), oraz Boksy reklamowe Wp.pl (biznes.szukaj.wp.pl/boksy.html) w formie tekstu „Ściągaj szybko i legalnie. Wypróbuj za darmo - filmy, muzyka, gry i programy zupełnie legalnie! www.pobieraczek.pl”.

W toku postępowania przedsiębiorcy przedstawili 17 grafik komputerowych, za pomocą których w sieci Internet reklamują swoje usługi. Wszystkie one, na różnicowanym tle graficznym przedstawiającym postacie z gier komputerowych, osoby słuchające muzyki, symbole odnoszące się tematycznie do plików, do których dostęp zapewnia serwer, takich jak muzyka, filmy, gry, programy czy obrazki, posiadają również część tekstową wskazującą na cechy oferowanej usługi to jest hasła: „Bezpiecznie i bez ograniczeń”, „Nowa generacja pobierania!”, „W pełni anonimowe pobieranie”, „Szybko i legalnie”, „Znakomita jakość”, „Pobierz OD RAZU!”, „Bezpiecznie i szybko”, „Maksymalna prędkość”, „Ogromny wybór”, „Ściągaj muzykę od zaraz!”, „Ściąganie filmów!”, „Pobieranie GIER z pobieraczek.pl”. Poza powyższą treścią na ww. grafikach reklamowych znajdują się także hasła reklamowe o treści: „10 dni za darmo!” - pojawiające się 8-krotnie, „Wypróbuj za darmo!” - pojawiające się 6-krotnie, „Wypróbuj teraz” - pojawiające się jednokrotnie oraz „1 GB za darmo” - pojawiające się 3-krotnie.

Na stronie głównej serwisu prowadzonego przez Spółkę, jak i na wszystkich jego zakładkach widnieje, w ich górnej części, baner reklamowy, na którym mieszczą się następujące hasła: „10 DNI POBIERANIA ZA DARMO !” - wypisane dużą czcionką w centralnym jego miejscu, „10 dni za darmo” - wypisane mniejszą czcionką i umiejscowione w górnym lewym rogu oraz taką samą czcionką hasło „Doznaj rozkoszy najszybszego pobierania. Ogromne zasoby filmów, gier, programów, muzyki oraz treści erotycznych czekają na Ciebie” znajdujący się pod głównym hasłem.

Nadto na stronie serwisu znajdującej się pod zakładką „Jak to działa?” znajduje się reklama zatytułowana „OFERTA SPECJALNA” przedstawiająca obraz graficzny raka oraz zawierająca następującą treść: TYLKO TERAZ ! 10 DNI TESTU ZA DARMO SPRAWDŹ NAS”.

W toku postępowania do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu wpłynęły 223 skargi konsumentów przekazane w formie pisemnej, jak i elektronicznej dotyczące funkcjonowania serwisu pobieraczek.pl. [...]

W okresie od dnia 17 marca 2009 roku do dnia 3 lutego 2010 roku Wspólnicy Eller Service s.c., w ramach serwisu Pobieraczek.pl zawarli umowy z 43037 konsumentami. Przychody ze sprzedaży towarów i usług spółki cywilnej Eller Service Iwona K., Rafał P. wyniosły w okresie od 01.01.2009 r. do 31.12.2009 r. [...] zł. Zarówno Rafał P., jak i Iwona K. będąc współnikami ww. spółki cywilnej osiągnęli w 2009 roku przychód po [...] zł każdy. Jednocześnie dochód uzyskany z prowadzonej działalności wyniósł [...] zł, co stanowi [...] zł na każdego ze Wspólników.

Prezes Urzędu, mając na uwadze zebrany materiał dowodowy zważył, co następuje.

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie (...) jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, 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 zasady podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami Eller Service s.c. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy - naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie (...).

Art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji (...) stanowi, że zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Z kolei art. 24 ust. 2 wskazuje, iż „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy”. Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych oraz zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Powołany art. 24 ust. 2 zawiera przykładowe wyliczenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zaliczając do nich m.in. w punkcie 3 nieuczciwe praktyki rynkowe.

Do stwierdzenia zatem praktyki z art. 24 ust 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie (...) konieczne jest wykazanie, że spełnione zostały łącznie następujące przesłanki: bezprawność działań przedsiębiorcy, polegająca na stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych; oraz godzenie tymi działaniami w zbiorowy interes konsumentów. [...]

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Porządek prawny obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów. Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga zatem kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy (w znaczeniu subiektywnym, oznaczającym wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy) i stopień tej winy (umyślność bądź nieumyślność), a także świadomość istnienia naruszonych norm prawnych. Jako zachowania przedsiębiorcy, które stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, ustawodawca wskazuje w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie (...)). Oznacza to, że jeśli mamy do czynienia z nieuczciwą praktyką rynkową w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, która jednocześnie narusza zbiorowe interesy konsumentów, takie działanie w świetle prawa może zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. W związku z powyższym, przedmiotem rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK stało się zważenie, czy w omawianym stanie faktycznym przedsiębiorca stosował nieuczciwą praktykę rynkową, a następnie, czy przedmiotowa praktyka mogła godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 uopnpr, stosowana przez przedsiębiorcę praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu. Przedmiotowy przepis stanowi klauzulę generalną, która na okoliczność stosowania danej praktyki podlega stosownej konkretyzacji. Jednocześnie, uopnpr dokonuje podziału praktyk rynkowych na wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe (art. 4 ust. 2). Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd mogą przybrać postać czynną i bierną, tj. polegać na działaniu (art. 5) lub zaniechaniu (art. 6) wprowadzającym w błąd. Wyżej wymienione praktyki nie stanowią jednak praktyk zakazanych w każdych okolicznościach (art. 7). Oznacza to, iż by wykazać, że dany przedsiębiorca je stosuje należy odnieść się zarówno do definicji praktyki wprowadzającej w błąd (art. 5 ust. 1 lub art. 6 ust. 1 uopnpr), jak i do ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 4 ust. 1 uopnpr.

Przede wszystkim w celu wykazania, iż Iwona K. i Rafał P. stosowali nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest uznanie, iż zarzucane im zachowanie mieści się w pojęciu praktyki rynkowej, o której mowa w art. 4 ust. 1 uopnpr. Definicję praktyki rynkowej podaje art. 2 pkt 4 przedmiotowej ustawy wskazując, iż za taką uznaje się działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Pojęcie produktu wskazane w wyżej przywołanym artykule ma znaczenie szerokie i obejmuje również pojęcie usługi.

Jak wynika z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, ww. przedsiębiorcy, informację o oferowanych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej usługach rozpowszechniali za pomocą grafik komputerowych w sieciach reklamowych Google Adwords (adwords.google.com), Onet Boks (boksy.onet.pl), Adkontekst (adkontekst.pl), oraz Boks reklamowy Wp.pl (biznes.szukaj.wp.pl/boks.html) w formie tekstu „Ściągaj szybko i legalnie. Wypróbuj za darmo - filmy, muzyka, gry i programy zupełnie legalnie! www.pobieraczek.pl”. Ponadto posługiwali się oni także 17 grafikami komputerowymi, które na zróżnicowanym tle graficznym przedstawiającym postacie z gier komputerowych, osoby słuchające muzyki, symbole odnoszące się tematycznie do plików, do których dostęp zapewnia serwer, takich jak muzyka, filmy, gry, programy czy obrazki, posiadały również część tekstową o treści: „Bezpiecznie i bez ograniczeń”, „Nowa generacja pobierania!”, „W pełni anonimowe pobieranie”, „Szybko i legalnie”, „Znakomita jakość” „Pobierz OD RAZU!”, „Bezpiecznie i szybko”, „Maksymalna prędkość”, „Ogromny wybór”, „Ściągaj muzykę od zaraz!”, „Ściąganie filmów!”, „Pobieranie GIER z pobieraczek.pl”. Poza powyższą treścią na ww. grafikach reklamowych znajdują się także napisy o treści: „10 dni za darmo!” - pojawiające się 8-krotnie, „Wypróbuj za darmo!” - pojawiające się 6-krotnie, „Wypróbuj teraz” - pojawiające się jednokrotnie oraz „1 GB za darmo” - pojawiające się 3-krotnie. Ponadto na stronie głównej serwisu prowadzonego przez Spółkę, jak i na wszystkich jego zakładkach widnieje (w ich górnej części), baner reklamowy, na którym zamieszczono następujące treści: „10 DNI POBIERANIA ZA DARMO !” - wypisane dużą czcionką w centralnym jego miejscu, „10 dni za darmo” - wypisane mniejszą czcionką i umiejscowione w górnym lewym rogu oraz taką samą czcionką treść „Doznaj rozkoszy najszybszego pobierania. Ogromne zasoby filmów, gier, programów, muzyki oraz treści erotycznych czekają na Ciebie” znajdujący się pod głównym hasłem. Nadto na stronie serwisu znajdującej się pod zakładką „Jak to działa?” znajduje się reklama zatytułowana „OFERTA SPECJALNA” przedstawiająca obraz graficzny raka oraz zawierająca następującą treść: TYLKO TERAZ ! 10 DNI TESTU ZA DARMO SPRAWDŹ NAS”.

Wskazać należy, iż ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nie zawiera w swej treści definicji reklamy. Zdaniem Prezesa Urzędu za miarodajną w tym zakresie przyjąć można definicję reklamy ujętą w art. 4 pkt 6 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531 ze zm.), zgodnie z którą, reklamą jest każdy przekaz, nie pochodzący od nadawcy, zmierzający do promocji sprzedaży albo innych form korzystania z towarów lub usług, popierania określonych spraw lub idei albo osiągnięcia innego efektu pożądanego przez reklamodawcę, nadawany za opłatą lub inną formą wynagrodzenia. Można wyróżnić trzy podstawowe cechy reklamy: ma to być informacja o określonym towarze lub usłudze, informacja ma mieć charakter perswazyjny, nie jest istotne, jakimi działaniami czy przez jakie nośniki cele te są osiągane przez reklamodawcę. Wskazuje się również na następujące formuły określające cele (zadania) komunikatu reklamowego: przyciągnięcie uwagi, wzbudzenie zainteresowania oraz skłonienie do działania. Zadaniem reklamy jest zatem przede wszystkim zwrócenie uwagi na określone towary i skuteczne sterowanie decyzjami zakupowymi klientów. Także orzecznictwo wypracowało swoją definicję reklamy wskazując, iż „reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług” (wyrok SN z 26 stycznia 2006 r., V CSK 83/05, wyrok SN z dnia 6 grudnia 2007 r., III SK 20/07).

Z pewnością, wyżej przytoczone komunikaty używane przez Wspólników są reklamą usług przez nich świadczonych, gdyż wskazując na cechy, które mają wyróżnić oferowany przez nich produkt („Ściągaj szybko i legalnie” „Bezpiecznie i bez ograniczeń”, „Ogromny wybór”, „Wypróbuj za darmo!”, „10 DNI POBIERANIA ZA DARMO !”) zmierzają do zachęcenia adresatów do skorzystania z usług oferowanych za pośrednictwem portalu internetowego www.pobieraczek.pl. Tym samym uznać należy, iż Wspólnicy rozpowszechniając ww. komunikaty w sieci Internet stosowali reklamę swoich usług, a zatem ich zachowanie może być zakwalifikowane jako praktyka rynkowa w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 uopnpr, za praktykę rynkową uznaje się działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W niniejszej sprawie koniecznym stało się zatem rozważenie, czy stosowanie przez Wspólników reklamy świadczonych usług mogło wprowadzać przeciętnego konsumenta w błąd co do bezpłatności świadczonych usług w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy oraz co do okresu, na jaki umowa zostaje zawarta, tj. mogło powodować przez niego podjęcie decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wskazać przy tym należy, iż po myśli art. 2 pkt 7 uopnpr przez decyzję dotyczącą umowy rozumieć należy podejmowaną przez konsumenta decyzję co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub części, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania. Ponadto, zgodnie z art. 4 ust. 1 uopnpr, zniekształcenie lub możliwość zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta działającego pod wpływem nieuczciwej praktyki rynkowej może dotyczyć etapu przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Działanie polegające na wprowadzeniu w błąd jako rodzaj nieuczciwej praktyki rynkowej nie musi zatem finalnie prowadzić do dokonania przez konsumenta czynności prawnej, której, gdyby nie działał pod wpływem błędu by nie podjął. Decyzja dotycząca umowy, którą posługuje się uopnpr ma bowiem szerszy zakres niż instytucja błędu uregulowana w art. 84 i n. Kc. Oznacza to, iż elementem konstrukcyjnym decyzji konsumenta nie należy czynić samego faktu jej dokonania. Prawnie relewantna będzie zatem taka praktyka rynkowa, która w jakikolwiek sposób, w tym również przez swoją formę, wywołuje skutek w postaci co najmniej możliwości wprowadzenia w błąd „przeciętnego konsumenta”, do którego jest skierowana lub dociera i która ze względu na swoją zwodniczą naturę może zniekształcić jego zachowanie rynkowe.

Przedmiotem zarzutów w niniejszym postępowaniu uczynił Prezes Urzędu treść haseł reklamowych dotyczących świadczenia przez Wspólników spółki cywilnej Eller Service usług elektronicznych polegających na umożliwieniu konsumentom dostępu do serwerów Usenet w zakresie koniecznym do obsługi wiadomości, z wykorzystaniem sieci komputerowych, w szczególności sieci Internet, do transferu wiadomości zorganizowanych w grupy tematyczne. W ocenie Prezesa Urzędu, działanie przedsiębiorcy, który reklamuje możliwość testowania swoich usług bezpłatnie przez okres 10 dni, podczas gdy w istocie poprzez rejestrację na stronie www.pobieraczek.pl konsument zawiera umowę płatną na okres 12 miesięcy, stanowi nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd. Na podstawie treści reklam internetowych konsumenci mogli podjąć, a jak wskazuje zgromadzony w sprawie materiał dowodowy - podejmują decyzje dotyczącą zawarcia umowy, których inaczej by nie podjęli, to jest zawierają umowy o świadczenie usług elektronicznych przyjmując, iż jest to umowa bezpłatna zawierana na okres 10 dni. Potwierdzenie powyższych twierdzeń Prezesa Urzędu przynoszą przede wszystkim elementy omawianej kampanii w postaci treści poszczególnych reklam.

Przy analizie reklamy należy wziąć pod uwagę wszystkie czynniki, które mogą kształtować jej odbiór przez przeciętnego konsumenta, a więc przede wszystkim komunikat, który ich autor/zleceniodawca chce przekazać konsumentowi.

Wszystkie reklamy stosowane przez Wspólników były reklamami internetowymi posiadającymi postać grafik reklamowych zamieszczanych w internetowych sieciach reklamowych. Ponadto jedna z tych reklam w postaci baneru reklamowego zamieszczona jest na stronie głównej portalu internetowego www.pobieraczek.pl oraz w jego zakładce pod nazwą „Jak to działa?”. Treść wszystkich reklam stosowanych przez Wspólników zawierała wyraźne odniesienie do jakości świadczonych usług, a to poprzez używanie haseł: „ogromny wybór, 100% anonimowo, maksymalna prędkość, bezpiecznie i bez ograniczeń, bezpiecznie i szybko”. Jednocześnie reklamy te eksponowały również treści nie odnoszące się bezpośrednio do jakości świadczonych usług, lecz wskazujące na szczególne warunki ich świadczenia. Tak bowiem w treści reklam znajdowały się hasła „10 dni za darmo!”, „Wypróbuj za darmo!”, „Wypróbuj teraz!”, „10 dni pobierania za darmo”. Powyższe hasła reklamowe miały na celu zachęcenie adresatów reklamy do skorzystania z usług oferowanych za pośrednictwem portalu pobieraczek.pl (adres internetowy strony znajduje się na grafikach reklamowych), które to korzystanie w okresie 10 dni miało być bezpłatne. Zgodnie z definicją podaną w Małym Słowniku Języka Polskiego (Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 119) darmo oznacza bezpłatnie, bez jakichkolwiek zobowiązań, za nic. Ten darmowy charakter świadczonych usług jest nadto wzmocniany w treści reklam poprzez akcentowanie niezobowiązującego charakteru decyzji konsumentów co do korzystania z usług oferowanych przez Wspólników. Tak bowiem poprzez użycie zwrotów „Wypróbuj za darmo!” lub też „Wypróbuj teraz!” przedsiębiorcy zachęcają do skorzystania z oferowanych przez siebie usług jedynie na próbę, to jest jedynie w celu sprawdzenia wartości, jakości, przydatności oferowanych usług. Wskazać również należy, iż takie warunki świadczenia usług przez Wspólników są eksponowane nie tylko na grafikach reklamowych zamieszczanych w sieciach reklamowych, ale przede wszystkim na stronie głównej serwisu, służącej do zawierania umowy online, gdzie zamieszczony jest w jej górnej części baner reklamowy, na którym mieszczą się następujące hasła: „10 DNI POBIERANIA ZA DARMO !” - wypisane dużą czcionką w centralnym jego miejscu, „10 dni za darmo” - wypisane mniejszą czcionką i umiejscowione w górnym lewym rogu oraz taką samą czcionką hasło „Doznaj rozkoszy najszybszego pobierania. Ogromne zasoby filmów, gier, programów, muzyki oraz treści erotycznych czekają na Ciebie” znajdujący się pod głównym hasłem. Tym samym potwierdzenie przekazu reklamowego znajdowanego przez konsumentów na innych stronach www.pobieraczek.pl dokonuje się poprzez przedstawienie tożsamyh treści reklamowych na stronie bezpośrednio służącej zawieraniu umów z przedsiębiorcami.

Podsumowując, stwierdzić należy, iż komunikaty reklamowe, którymi posługują się Wspólnicy Eller Service s.c. tworzą jednoznaczny przekaz. Zdaniem Prezesa Urzędu sprowadza się on do zachęcenia konsumentów do korzystania z usług oferowanych za pomocą serwisu pobieraczek.pl przez okres 10 dni za darmo i na próbę. Na taki przekaz stosowanej reklamy wskazuje w piśmie przedłożonym w toku postępowania administracyjnego sam pełnomocnik przedsiębiorców, gdy twierdzi, że na stronie internetowej uwidocznił możliwość korzystania przez konsumentów z usług oferowanych za pośrednictwem serwisu przez 10 dni od dnia rejestracji za darmo. Taki przekaz docierał też do jego odbiorców, co wynika z treści nadsyłanych w toku niniejszego postępowania skarg konsumenckich. [...]

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta. To w odniesieniu do niego powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej, w tym praktyki polegającej na działaniu wprowadzającym w błąd. Będąc przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia zachowanie Wspólników powinno być zatem oceniane z perspektywy przeciętnego konsumenta. Dlatego zasadnym jest postawienie następującego pytania - czy przeciętny konsument mógł zostać wprowadzony w błąd poprzez omawianą kampanię reklamową, tzn. czy mógł na podstawie przedstawianych w niej informacji powziąć błędne przekonanie o warunkach świadczenia usług przez Wspólników oferowanych za pośrednictwem portalu internetowego pobieraczek.pl i na tej podstawie wyrazić zainteresowanie ofertą przedsiębiorców. Dla udzielenia odpowiedzi na tak postawione pytanie niezbędne staje się przeanalizowanie definicji przeciętnego konsumenta w oparciu o przepisy ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z uwzględnieniem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz polskich sądów i jego skonkretyzowanie w okolicznościach niniejszej sprawy.

Zgodnie z treścią art. 2 pkt 8 uopnpr za przeciętnego konsumenta uważa się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów. Przyjęty w ustawie model przeciętnego konsumenta w pełni odzwierciedla stanowisko przyjęte w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z którym jest to osoba dostatecznie dobrze poinformowana, uważna i ostrożna. Taki konsument posiada określony zasób informacji o otaczającej go rzeczywistości i potrafi go wykorzystać dokonując analizy przekazów rynkowych. Jest to konsument sceptyczny wobec kierowanych do niego praktyk rynkowych, który umiejętnie korzysta ze stworzonych możliwości wyboru. Wskazać jednocześnie należy, iż orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wskazuje na konieczność odniesienia powyższych cech przeciętnego konsumenta do produktu, do którego odnosi się dana praktyka rynkowa (wyrok ETS z dnia 22 czerwca 1999 r., C-342/97, wyrok ETS w sprawie Gurt Springenheide i Tusky C-210/96). Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał m.in., iż charakter odróżniający znak towarowy należy oceniać w odniesieniu do przypuszczalnego sposobu postrzegania go przez właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta danej kategorii towarów i usług (wyrok ETS z dnia 7 lipca 2005 r., C-353/03). Taki pogląd znalazł również uznanie w orzecznictwie polskich sądów. Tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 grudnia 2003 r. wskazał, iż sama wysokość ceny nabywanego samochodu wyklucza potraktowanie nabywcy jako nieostrożnego konsumenta bezkrytycznie odnoszącego się do haseł reklamowych i nie posiadającego podstawowych informacji, gdyż polski odbiorca reklamy w tym segmencie rynku samochodowego posiadał już umiejętność odczytywania informacji reklamowych (wyrok z dnia 3 grudnia 2003 r. Sygn. akt I CK 358/02). Podobnie, w wyroku z dnia 6 grudnia 2007 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, iż do kręgu adresatów reklamy „tanich linii” lotniczych należy zaliczyć osoby wykształcone, posiadające zasób wiedzy i doświadczenia życiowego w zakresie funkcjonowania takiego rodzaju przedsiębiorców, w tym zakupu biletów online, co odróżnia ich od osób należących do kręgu przeciętnych konsumentów (Sygn. akt VI ACA 842/07).

Odnosząc powyższe rozważania do sytuacji zaistniałej w niniejszej sprawie podnieść należy, iż zarówno charakter usług świadczonych przez Wspólników za pośrednictwem portalu pobieraczek.pl, jak i treść prowadzonej kampanii reklamowej wskazuje na fakt, iż produkt oferowany przez przedsiębiorców nie jest kierowany do jakiejś określonej, dającej się wyodrębnić grupy konsumentów. Usługa dostępu do serwerów Usenet, polegająca w rzeczywistości na umożliwieniu danemu konsumentowi dostępu do zasobów zgromadzonych na serwerach zewnętrznych, jest skierowana do ogółu odbiorców, których jedynym wyróżnikiem jest posiadanie technicznych możliwości realizacji usługi (dostęp do sieci Internet). Prowadzona kampania reklamowa wskazywała na różnorodność udostępnianych za pośrednictwem portalu informacji, to jest możliwości „ściągnięcia” zarówno filmów, muzyki, ale również gier - co do zasady przeznaczonych dla młodszych konsumentów, a z drugiej strony treści erotycznych. Zdaniem Prezesa Urzędu adresatem reklam portalu pobieraczek.pl jest ogół ludności. Konsument korzystający z usług oferowanych przez Wspólników jest konsumentem przeciętnym, od którego nie można wymagać jakiejś dodatkowej, szczególnej ostrożności. Prezes Urzędu nie podziela stanowiska przedsiębiorcy, który w toku postępowania wskazał, iż od adresata stosowanych przez niego reklam, jako nabywcy usługi telekomunikacyjnej przeznaczonej do użytku na dłuższym okresie wymagany jest większy namysł i rozeznanie. Podnieść bowiem należy, iż zdaniem Prezesa Urzędu reklama stosowana przez Wspólników wprowadza jej adresatów w błąd przede wszystkim co do okresu, na który zawierają oni umowę. Zgodnie bowiem z treścią komunikatów reklamowych przedsiębiorcy zachęcają do korzystania z usług przez 10 dni za darmo. Wskazać również trzeba, iż korzystanie z sieci Internet nie wymaga obecnie od konsumentów szczególnych kwalifikacji, jest to umiejętność rozpowszechniona. Liczba użytkowników indywidualnych według stanu na dzień 31 marca 2005 roku korzystających z Internetu wynosiła już 1.494.000. [...] Jednocześnie w 2009 roku już 64,9% gospodarstw domowych deklarowało posiadanie komputera, z czego 89,1% gospodarstw domowych posiadających komputer posiada dostęp do sieci Internet. Większość Polaków korzystała z sieci Internet w ciągu ostatniego miesiąca (59,8%), a z tych osób aż 70,4% korzysta z sieci codziennie. [...] Korzystanie z Internetu odbywa się w dużej mierze celem właśnie „ściągnięcia” plików tematycznych: filmów, piosenek itp. Podkreślić przy tym trzeba, iż takich transferów dokonuje się zazwyczaj za darmo. Tym samym, zdaniem Prezesa Urzędu tak określony przeciętny konsument, znający zasady korzystania z sieci Internet, będący w stanie podejmować racjonalną decyzję, co do nabycia produktu na podstawie omawianych treści reklamowych powinien i może się spodziewać, że zawierając umowę z właścicielem serwisu pobieraczek.pl uzyska bezpłatną 10-dniową usługę. I w tym zakresie jest wprowadzany w błąd. Tak bowiem zgodnie z postanowieniami Regulaminu regulującego świadczenie usług za pośrednictwem strony pobieraczek.pl z rejestracją na stronie internetowej wiąże się zawarcie przez konsumenta umowy na czas określony. Zgodnie z Załącznikiem nr 2 „Cennik” Spółka umożliwia zawarcie umowy o świadczenie Usługi Usenet w następujących pakietach cenowych: 1. Pobieraczek5 - Limit 5 GB transferu miesięcznie, okres trwania umowy - 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy - 7,90 PLN (słownie siedem złotych dziewięćdziesiąt groszy) brutto miesięcznie, opłata pobierana jednorazowo za okres trwania umowy po jej zawarciu; 2. Pobieraczek10 - Limit 10GB transferu miesięcznie, okres trwania umowy 9 miesięcy od dnia zawarcia umowy - 9,90 PLN (słownie dziewięć złotych dziewięćdziesiąt groszy) brutto miesięcznie, opłata pobierana jednorazowo za okres trwania umowy po jej zawarciu; 3. Pobieraczek20 - Limit 20GB transferu miesięcznie, okres trwania umowy 3 miesiące od dnia zawarcia umowy - 19,90 PLN (słownie dziewięćnaście złotych dziewięćdziesiąt groszy) brutto miesięcznie, opłata pobierana jednorazowo za okres trwania umowy po jej zawarciu.

Tym samym najkrótszym okresem, na jaki zawierana jest pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentem umowa jest okres 3 miesięcy, najdłuższym zaś okres jednego roku. Dodać należy, iż po myśli §3 ust. 2 Regulaminu zawarcie umowy następuje przy domyślnym wyborze pakietu Pobieraczek5 a w procesie rejestracji na stronie www.pobieraczek.pl brak jest możliwości określenia pakietu cenowego, według którego umowa miałaby zostać zawarta. Powoduje to, iż co do zasady z rejestracją konsumenta na stronie www.pobieraczek.pl związane jest zawarcie przez niego umowy z przedsiębiorcą na okres 12 miesięcy. Datą, od której liczy się zawarcie umowy jest dzień rejestracji przez konsumenta odpowiednich danych na stronie www.pobieraczek.pl, a opłata za świadczone usługi liczona jest za cały okres trwania umowy.

Podsumowując, wbrew treści przekazu reklamowego konsument każdorazowo zawiera ze Wspólnikami umowę na czas określony - najkrócej 3 miesiące i jest to zawsze umowa odpłatna, przy czym opłata jednorazowa, płatna z góry, liczona jest także za okres pierwszych 10 dni trwania umowy. Istnieje zatem rozbieżność pomiędzy przekazem wynikającym z reklam stosowanych przez Wspólników Eller Service s.c. a warunkami umowy zawieranej pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcami i w tym też zakresie, zdaniem Prezesa Urzędu przejawia się nieuczciwa praktyk rynkowa wprowadzająca konsumentów w błąd. Idąc bowiem za K. Grzybczykiem podać należy, iż podstawową przesłanką, która pozwala mówić o wprowadzeniu w błąd, jest sytuacja, w której reklama wywołała u nabywcy niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy przeświadczenie i wyobrażenie o produkcie lub usłudze. Za drugą przesłankę przyjmuje się możliwość takiego oddziaływania reklamy na klienta, który wpływa na jego decyzję o zakupie (K. Grzybczyk, „Prawo reklamy” Zakamycze 2004 r., s. 58).

Nie sposób się przy tym zgodzić ze stanowiskiem przedsiębiorcy prezentowanym w toku postępowania, iż omawiane reklamy miały na celu wyekspozowanie cechy oferowanej usługi, która stanowiłaby jej atut i w sposób szczególny wyróżniałaby ją spośród innych, dostępnych na rynku usług. Ta argumentacja przedsiębiorców opiera się bowiem na uznaniu, iż za wyróżniającą oferowaną przez nich usługę uznać należy możliwość korzystania przez konsumentów z oferowanych usług przez pierwszych 10 dni od dnia rejestracji za darmo.

Po pierwsze bowiem, jak wskazano już powyżej, okres pierwszych 10 dni od dnia zawarcia umowy (dokonania rejestracji) nie jest okresem darmowym. Opłata, za korzystanie z usług serwisu jest skalkulowana za cały okres umowy, który jak określili sami przedsiębiorcy rozpoczyna się w dniu rejestracji na stronie www. Okoliczność ta znajduje potwierdzenie w wiadomościach wysłanych do konsumentów pn. „Wiadomość wysyłana po zakończeniu okresu próbnego” oraz „Wiadomość wysyłana w przypadku braku wpłaty w terminie 7 dni od zakończenia okresu próbnego”, gdzie przedsiębiorcy wzywają do zapłaty należności z tytułu zawartej umowy określając jej początek na dzień rejestracji danych w serwisie. Jednocześnie Wspólnicy wskazują w „Cenniku”, iż na opłatę jednorazową za korzystanie z usług składają się opłaty skalkulowane za każdy miesiąc korzystania z usługi, przy czym nie ma rozróżnienia w wysokości opłaty za pierwszy i następne miesiące trwania umowy. Jeśli zatem pierwsze 10 dni korzystania z usługi oferowanej przez wspólników odbywałoby się za darmo, znalazłoby to odzwierciedlenie w obniżonej opłacie miesięcznej.

Po drugie przedsiębiorcy nie wprowadzili do swojej oferty szczególnej korzyści, wyróżniającej jej od podobnych usług oferowanych na rynku. W rzeczywistości bowiem 10-dniowy termin darmowego próbnego korzystania z usług oferowanych za pomocą serwisu Wspólnicy utożsamiają z 10-dniowym terminem zastrzeżonym w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271 ze zm.) do odstąpienia przez konsumenta od umowy zawartej na odległość. Takie uprawnienie przysługuje każdemu konsumentowi w każdym przypadku zawierania przez niego umowy na odległość, a zatem także w przypadku zawierania umowy online i nie jest uprawnieniem „danym” przez przedsiębiorcę. Na marginesie wskazać jedynie można, iż taka interpretacja reklamy stosowanej przez Wspólników zmierzałaby do uznania, iż przedsiębiorcy twierdzą, że cechą wyróżniającą ich ofertę są uprawnienia przysługujące konsumentom z mocy prawa, co jest także nieuczciwą praktyką rynkową opisaną w art. 7 pkt 10 uopnpr.

Działanie polegające na wprowadzeniu w błąd jako rodzaj nieuczciwej praktyk rynkowej, jak już zostało podniesione w niniejszej decyzji, nie musi finalnie doprowadzić do dokonania przez przeciętnego konsumenta czynności prawnej, której gdyby nie działał pod wpływem błędu, by nie podjął. Decyzja dotycząca umowy, którą posługuje się uoppr ma bowiem szerszy zakres niż instytucja uregulowana w art. 84 i n. Kc, ponadto przy jej interpretacji należy odpowiednio stosować reguły dotyczące reklamy wprowadzającej w błąd i wypracowane już w tym przedmiocie orzecznictwo na podstawie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 153 ze zm.).

Decyzja dotycząca umowy w omawianym stanie faktycznym będzie sprowadzać się do sytuacji, w której konsument pod wpływem stosowanej reklamy zainteresuje się ofertą korzystania z usług za pośrednictwem strony www.pobieraczek.pl i ewentualnie zawrze umowę o świadczenie usług. Wśród elementów konstrukcyjnych decyzji dotyczącej umowy wskazanych w art. 2 ust. 7 uopnpr wskazuje się podejmowaną przez konsumenta decyzję co do tego, czy i na jakich warunkach dokona on zakupu - bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzyma się od jej dokonania. A zatem, z nieuczciwą praktyką rynkową w niniejszej sprawie można mówić już wtedy, gdy konsument pod wpływem przekazu zawartego w reklamach stosowanych przez Wspólników, będąc wprowadzonym w błąd zainteresował się ofertą przedsiębiorców. W podobny sposób interpretowana jest kwestia reklamy wprowadzającej w błąd - aby dany przekaz reklamowy przez swoją wprowadzającą w błąd treść mógł podlegać negatywnej ocenie z punktu widzenia art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy, musi posiadać zdolność kierowania wyborem dokonywanym przez klienta (...) Nie jest przy tym konieczne rzeczywiste nabycie towaru lub usługi, omawiany przepis zakazuje bowiem prowadzenia reklamy wprowadzającej w błąd w przypadku, kiedy może ona wpłynąć na decyzję klienta. Dokonując stosownych ocen, organ orzekający nie ma więc obowiązku ustalania faktycznych skutków rynkowych tej reklamy (E. Nowińska, M. du Vall, Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Warszawa 2001, s. 158).

Mając powyższe na uwadze podkreślić jednak należy, iż ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż konsumenci nie tylko interesowali się ofertą fałszywie prezentowaną przez przedsiębiorców, ale działając pod wpływem błędu zawierali umowy o świadczenie usług elektronicznych. Analiza nadesłanych w toku niniejszego postępowania skarg konsumenckich prowadzi do wniosku, iż konsumenci byli wprowadzani w błąd co do odpłatności świadczonych usług oraz czasu, na jaki zawierali oni umowę, a o rzeczywistych warunkach umowy dowiadawali się z wiadomości nadsyłanych przez przedsiębiorców zawierających wezwanie do zapłaty. [...]

Nie można się przy tym zgodzić z argumentacją Wspólników podnoszoną w toku postępowania, iż konsumenci podejmując decyzję dotyczącą umowy powinni być w pełni świadomi warunków świadczenia usług. Niezależnie bowiem od faktu, iż, jak wskazywano powyżej, już samo zainteresowanie się przez konsumenta ofertą danego przedsiębiorcy na skutek reklamy wprowadzającej w błąd może być wartościowane jako nieuczciwa praktyka rynkowa, to nie znajdują uznania Prezesa Urzędu twierdzenia, że konsumenci mogą i powinni dowiedzieć się o rzeczywistych warunkach zawieranej umowy z innych treści prezentowanych przez Wspólników. Wskazywali oni w tym zakresie na informację znajdującą się na stronie www.pobieraczek.pl w jego zakładce głównej oraz na stosowne zapisy Regulaminu świadczenia usług.

Odnosząc się do powyższego stwierdzić należy, iż informacja, na którą powołują się Wspólnicy nie wskazuje wprost ani na fakt odpłatności świadczenia usług od dnia dokonania rejestracji, ani nie określa wprost okresu na jaki umowa jest zawierana. Zdaniem Prezesa Urzędu nie tylko nie ma ona zdolności niejako „wyprowadzenia z błędu”, ale przeciwnie potwierdza przekaz zawarty w reklamach. Informacja ta brzmi: „Informacja dla klientów. Podczas 10-dniowego darmowego okresu próbnego przysługuje prawo do pisemnego wypowiedzenia zamówienia (fax, email, itp.). Po upływie 10 dniowego okresu próbnego ważność umowy od 3 miesięcy i koszt od 7,90 PLN miesięcznie.”.

Jej literalna wykładnia prowadzi do wniosku, iż przedsiębiorcy oferują świadczenie usług w okresie próbnym trwającym 10 dni, który jest nadto okresem bezpłatnym. Przekaz ten pokrywa się zatem z przekazem dekodowanym z reklam. Wzmacnia go wskazanie, iż dopiero po upływie tego okresu może być zawarta umowa płatna „od 3 miesięcy i koszt od 7,90 PLN miesięcznie”. W informacji tej mowa jest także o bliżej nieskonkretyzowanym „zamówieniu”, którego zdaniem Prezesa Urzędu nie sposób jest utożsamiać z dokonaniem rejestracji na stronie głównej portalu. Zamówienie to można wypowiedzieć, jednakże użycie takiego sformułowania nie może być poczytane jako wypełnienie obowiązku określonego w art. 9 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 141, poz. 1176 ze zm.), to jest o prawie do odstąpienia od umowy zawartej na odległość, choćby z tego powodu, iż przedsiębiorca jako profesjonalista winien odróżniać instytucję odstąpienia od umowy od możliwości jej wypowiedzenia i dopełniając należytej staranności przekazać konsumentom informację rzetelną.

Wskazać ponadto należy, iż informacja ta została podana w formie „ginącej” w ogóle wiadomości, reklam i informacji handlowych znajdujących się na stronie głównej portalu. Jest ona zapisana mniejszą czcionką w kolorze czarnym, gdy tymczasem pozostałe wiadomości, a przede wszystkim te posiadające charakter promujący oferowane usługi mają dodatkową szatę graficzną i kolorystyczną.

Nie można także zgodzić się z twierdzeniami Wspólników, iż o braku możliwości wprowadzenia stosowanych przez nich reklam w błąd przesądzać miałyby zamieszczenie stosownych informacji w Regulaminie świadczenia usług. Wskazać przede wszystkim należy, iż tekst Regulaminu jest dostępny jedynie poprzez „kliknięcie” linka skutkującego wyświetleniem jego treści. Już z tego powodu uznać należy, iż znajdujące się tam informacje posiadają słabszą możliwość oddziaływania na wyobrażenie konsumenta o treści zawieranej umowy niż przekaz, z którym się bezpośrednio styka, to jest przekaz wynikający z eksponowanych reklam. Fakt zamieszczenia w Regulaminie prawdziwych informacji nie zmienia naganności praktyk opisanych w punkcie I sentencji decyzji, ponieważ ujawniają się one na innym etapie kontraktowania - etapie przedkontraktowym.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż biorąc pod uwagę sposób prezentacji produktu, którego dotyczy zarzucana przedsiębiorcom praktyka rynkowa (art. 4 ust. 5 uopnpr), nie ma podstaw do twierdzenia, aby podważał on zasadność stwierdzenia, iż reklama stosowana przez przedsiębiorców wprowadzała konsumentów w błąd. Jak zostało opisane powyżej, analiza reklam używanych przez Wspólników jednoznacznie wskazywała na możliwość korzystania ze świadczonych przez nich usług przez okres 10 dni za darmo i na próbę. Przedsiębiorcy mieli możliwość skorygowania tego przekazu za pomocą jasnych i wyraźnych komunikatów, czego jednak nie dokonali. Nie można bowiem uznać za wystarczający komunikat określony jako „Informacja dla klientów”, gdyż jego treść, zdaniem Prezesa Urzędu, raczej umacnia przekaz reklamowy niż jemu zaprzecza.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, zachodzą przesłanki uzasadniające uznanie opisanych powyżej działań Wspólników Eller Service s.c. za nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd. Działanie to, przybierające postać reklamy wprowadzającej konsumentów w błąd co do bezpłatności świadczonych usług w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy oraz co do okresu, na jaki umowa zostaje zawarta, powoduje podejmowanie przez przeciętnych konsumentów decyzji zawarcia umowy o świadczenie usług, których, jak wynika ze zgromadzonych w toku postępowania skarg by nie podjęli, a zatem prowadzi do zniekształcenia zachowania przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy oraz w trakcie jej zawierania.

Klauzula generalna nieuczciwej praktyki rynkowej wymaga także uznania, iż dana praktyka rynkowa narusza dobre obyczaje. Dobre obyczaje pozostają klauzulą generalną, która podlega konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. Zgodnie z poglądem doktryny sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności (...), czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (K. Pietrzykowski red., Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2002 r., s. 804). W niniejszej sprawie dobre obyczaje należy ocenić jako prawo do rzetelnej i jednoznacznej informacji, jaką w ramach przekazu reklamowego profesjonalista - przedsiębiorca powinien kierować do przeciętnego konsumenta (dostatecznie poinformowanego, ostrożnego i uważnego), przy uwzględnieniu oczywiście ograniczeń wynikających z takiej formy prezentacji oferty. Naruszenie tak rozumianych dobrych obyczajów zostało dokonane przez Wspólników poprzez przekazanie błędnego komunikatu, który wskazywał na możliwość zawarcia z nimi nieodpłatnej 10-dniowej umowy.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, działania Wspólników Eller Service s.c. należy uznać za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 uopnpr, a sprecyzowaną w art. 5 ust. 1 uopnpr. Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek warunkujących możliwość stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorców praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, przesłanka bezprawności działań. [...]

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji zbiorowego interesu konsumentów, wskazując jednak w przepisie art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów oznacza zatem narażenie na uszczerbek interesów znacznej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą tak działania, jak i zaniechania. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, iż nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów można wszcząć 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 liczbie potencjalnych konsumentów (wyrok SN z dnia 12 września 2003 r., I CKN 504/01).

Dla stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Oznacza to, że nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (choćby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu. W niniejszej sprawie bez wątplenia mamy do czynienia z naruszeniem praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. Prezes Urzędu podejmując rozstrzygnięcie zawarte w niniejszej decyzji nie opierał się zatem wyłącznie na indywidualnych przypadkach przedstawianych przez konsumentów, a wziął pod uwagę działania Wspólników odnoszące się do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a więc pewnej, potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. W omawianym przypadku naruszenie przejawia się w prezentowaniu reklam, których treść wprowadza konsumentów w błąd, co zostało uznane za działanie bezprawne. Zbiorowy interes realizuje się natomiast poprzez fakt, iż potencjalnie wszyscy odbiorcy tych reklam (nieograniczona grupa konsumentów, nie tylko obecnych abonentów Spółki) zostali dotknięci przedmiotowym naruszeniem.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż określenie stałego czy zamkniętego katalogu interesów konsumentów nie jest możliwe, ani też zasadne (patrz: M. Szydło, „Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów”, Monitor Prawniczy 2004/17/791). Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszeniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów stricte ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom dokonywanie transakcji handlowych z przedsiębiorcami przy całkowitym zrozumieniu rzeczywistego sensu ekonomicznego i prawnego warunków dokonywanych czynności na etapie przedkontraktowym oraz w czasie wykonywania umowy, czego urzeczywistnieniem jest m.in. abstrakcyjnie pojmowane prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w komunikacji pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem.

W tym też aspekcie w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu gospodarczego konsumentów poprzez skierowanie do konsumentów błędnego, co do istoty jego treści, przekazu reklamowego. Okoliczność darmowego czy też płatnego charakteru zawieranej umowy oraz okresu, na jaki umowa ta zostaje zawarta ma istotne znaczenia dla konsumentów z punktu widzenia ekonomicznego. Wskazując na interes konsumentów, jaki został naruszony poprzez bezprawne działanie Wspólników, zdaniem Prezesa UOKiK, oprócz interesu stricte ekonomicznego (skorzystanie pod wpływem reklamy z danej oferty) zasadnym jest w niniejszej sprawie uwzględnienie naruszenia interesu pozaekonomicznego rozumianego jako nierzetelność i wprowadzenie w błąd (tak: E. Łętowska, Prawo Umów Konsumentckich, wydanie 2, Warszawa 2002 r., str. 341). Wobec powyższego, praktyka przedsiębiorców godziła w podstawowe prawo konsumentów, jakim jest prawo do rzetelnej i prawdziwej informacji, której konsument może oczekiwać od przekazu reklamowego.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż Rafał P. i Iwona K. prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna w Gdańsku stosują praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez stosowanie reklamy wprowadzającej konsumentów w błąd, co do bezpłatności świadczonych usług w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy oraz co do okresu, na jaki umowa zostaje zawarta, co narusza art. 4 ust. 1 i 2 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) i godzi w zbiorowe interesy konsumentów. [...]

Należy także rozstrzygnąć zarzut naruszenia art. 4 ust. 1 i 2 w zw. z art. 5 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206), a tym samym naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zamieszczenie na stronie internetowej www.pobieraczek.pl informacji handlowej, na którą składa się: reklama w postaci baneru reklamowego, sformułowanie o treści „Tak, chcę testować przez 10 dni!”, informacja pod tytułem „Informacja dla klientów”, która wprowadza konsumentów w błąd co do bezpłatności świadczonych usług w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy oraz co do okresu, na jaki umowa zostaje zawarta.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 uopnpr, stosowana przez przedsiębiorcę praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu. Przedmiotowy przepis stanowi klauzulę generalną, która na okoliczność stosowania danej praktyki podlega stosownej konkretyzacji. Jednocześnie, uopnpr dokonuje podziału praktyk rynkowych na wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe (art. 4 ust. 2). Jednocześnie po myśli art. 5 ust. 1 ww. ustawy praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

W niniejszej sprawie koniecznym stało się zatem rozważenie, czy zamieszczona przez Wspólników na stronie internetowej www.pobieraczek.pl informacja handlowa wprowadzała przeciętnego konsumenta w błąd co do bezpłatności świadczonych usług w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy oraz co do okresu, na jaki umowa zostaje zawarta, tj. mogły powodować przez niego podjęcie decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wskazać przy tym należy, iż po myśli art. 2 pkt 7 uopnpr przez decyzję dotyczącą umowy rozumieć należy podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub części, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzyma się od jej dokonania. Ponadto, zgodnie z art. 4 ust. 1 uopnpr, zniekształcenie lub możliwość zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta działającego pod wpływem nieuczciwej praktyki rynkowej może dotyczyć etapu przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Działanie polegające na wprowadzeniu w błąd jako rodzaj nieuczciwej praktyki rynkowej nie musi zatem finalnie prowadzić do dokonania przez konsumenta czynności prawnej, której, gdyby nie działał pod wpływem błędu by nie podjął. Decyzja dotycząca umowy, którą posługuje się uopnpr ma bowiem szerszy zakres niż instytucja błędu uregulowana w art. 84 i n. Kc. Oznacza to, iż elementem konstrukcyjnym decyzji konsumenta nie należy czynić samego faktu jej dokonania. Prawnie relewantna będzie zatem taka praktyka rynkowa, która w jakimkolwiek sposób, w tym również przez swoją formę, wywołuje skutek w postaci co najmniej możliwości wprowadzenia w błąd „przeciętnego konsumenta”, do którego jest skierowana lub dociera i która ze względu na swoją zwodniczą naturę może zniekształcić jego zachowanie rynkowe.

Jak wynika z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, świadczenie usług przez www.pobieraczek.pl odbywa się za pośrednictwem strony internetowej o adresie www.pobieraczek.pl. Witryna ta składa się z kilku „zakładek”, jednakże stroną tytułową, na którą kierowany jest konsument, jest strona o adresie www.pobieraczek.pl, to jest strona znajdująca się w „zakładce” home. Na omawianej stronie internetowej zawarta jest informacja handlowa kierowana przez przedsiębiorców do konsumentów, której składniki nie zawężają się jedynie do reklam oferowanych usług. Podkreślić należy, iż skoro konsument kształtuje swoje wyobrażenie o treści zawieranej umowy z całości treści przedstawionej na witrynie, to może być ona przedmiotem zarzutu tak, jak został osformułowany w treści punktu II sentencji niniejszej decyzji.

Na omawianej stronie internetowej znajduje się, w jej górnej części baner reklamowy, na którym mieszczą się następujące hasła: „10 DNI POBIERANIA ZA DARMO !” - wypisane dużą czcionką w centralnym jego miejscu, „10 dni za darmo” - wypisane mniejszą czcionką i umiejscowione w górnym lewym rogu oraz taką samą czcionką hasło „Doznaj rozkoszy najszybszego pobierania. Ogromne zasoby filmów, gier, programów, muzyki oraz treści erotycznych czekają na Ciebie” znajdujący się pod głównym hasłem. Pod tym banerem znajduje się z lewej strony formularz rejestracyjny. Jest on przedstawiony za pomocą pozostawionych do wypełnienia rubryk odnoszących się do następujących danych: płeć, imię, nazwisko, ulica/nr, kod pocztowy/miasto, data urodzenia, e-mail. Nad formularzem rejestracyjnym znajduje się następująca wiadomość: wytłuszczone kolorem czerwonym zdanie „Tak, chcę testować przez 10 dni.” oraz w kolorze czarnym „Prosimy o poprawne wypełnienie formularza. Państwa dane będą przetwarzane z zachowaniem poufności.” i „Pobierz 1 GB danych od razu!” Pod formularzem rejestracyjnym mniejszą czcionką zamieszczona jest informacja o treści: „Wyrażam zgodę na przetwarzanie moich danych osobowych wyłącznie dla celów realizacji usługi Usenet oraz oświadczam, że zapoznałem się i akceptuję w całości Regulamin Usługi Usenet.” Wyrażenie zgody na powyższe odbywa się poprzez zaznaczenie odpowiedniego okienka. W tym też miejscu znajduje się odnośnik do podstrony - link, na której zamieszczony jest tekst Regulaminu. Po prawej części witryny znajdują się elementy graficzne jak i zdjęcia eksponowane dużą, kolorową czcionką. Elementy graficzne przedstawiają „Zalety Pobieracza”, zdjęcia zaś odnoszą się do kategorii plików udostępnianych w serwisie. Pod powyższymi informacjami handlowymi znajduje się, w prawej dolnej części, informacja o treści „Informacja dla klientów. Podczas 10-dniowego darmowego okresu próbnego przysługuje prawo do pisemnego wypowiedzenia zamówienia (fax, email, itp.). Po upływie 10 dniowego okresu próbnego ważność umowy od 3 miesięcy i koszt od 7,90 PLN miesięcznie.” Jest ona przedstawiona za pomocą czarnej czcionki, mniejszej od czcionki użytej w grafikach reklamowych.

W tym miejscu podkreślić należy, iż umowy zawierane przez konsumentów ze Wspólnikami Eller Service s.c. zaliczyć należy grupy umów elektronicznych on-line sensu stricto. Zawarcie umowy następuje bowiem poprzez wymianę elektronicznych oświadczeń woli pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami w sieci Internet na stronie www.pobieraczek.pl oraz poprzez pocztę elektroniczną i samo wykonanie umowy odbywa się on-line, gdyż dotyczy tzw. świadczeń hostingowych, to jest zapewnienia dostępu do serwerów zewnętrznych. Co więcej, strona o adresie www.pobieraczek.pl jest interaktywną witryną internetową, za pośrednictwem której Wspólnicy Eller Service prowadzą działalność gospodarczą. Do zawarcia umowy o świadczenie usług oferowanych przez Eller Service s.c. dochodzi poprzez przyjęcie przez konsumentów oferty zawarcia umowy złożonej na stronie www.pobieraczek.pl, które odbywa się poprzez wypełnienie zamieszczonego na witrynie internetowej formularza rejestracyjnego. Zarówno zawarcie, jak i wykonanie umowy, której przedmiotem świadczenia są dobra niematerialne odbywa się on-line. Wpływa to na specyfikę kontaktu pomiędzy przedsiębiorcami a ich przyszłymi kontrahentami, który w całości odbywa się za pośrednictwem strony internetowej.

Przedmiotem zarzutów w niniejszym postępowaniu uczynił Prezes Urzędu treść informacji handlowej zamieszczonej na stronie www.pobieraczek.pl, dotyczącej świadczenia przez Wspólników spółki cywilnej Eller Service usług elektronicznych oraz zakres przekazywanych konsumentom informacji w trakcie procedury zawierania umowy na odległość. W ocenie Prezesa Urzędu, działanie przedsiębiorcy, który w treściach zamieszczonych na prowadzonym przez siebie portalu internetowym sugeruje możliwość testowania swoich usług bezpłatnie przez okres 10 dni, podczas gdy w istocie poprzez rejestrację na stronie www.pobieraczek.pl konsument zawiera umowę płatną na okres 12 miesięcy, stanowi nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd. Będąc pod jej wpływem konsumenci mogli podjąć, a jak wskazuje zgromadzony w sprawie materiał dowodowy podejmują, decyzje dotyczące zawarcia umowy, których inaczej by nie podjęli, to jest zawierają umowy o świadczenie usług elektronicznych przyjmując, iż jest to umowa bezpłatna zawierana na okres 10 dni.

Przy analizie praktyki rynkowej, polegającej na działaniu czy też na zaniechaniu, wprowadzającej w błąd należy wziąć pod uwagę wszystkie czynniki, które mogą kształtować jej odbiór przez konsumenta, a więc przede wszystkim komunikat, który ich autor chce przekazać konsumentowi.

Informacje handlowe zamieszczone na stronie www.pobieraczek.pl posiadają różnicowany charakter. Na pierwszy plan wysuwa się tu reklama usług świadczonych przez Wspólników w postaci baneru reklamowego umieszczonego w centralnej, górnej części. Jego główna treść wskazuje na szczególne warunki świadczenia usług proponowanych przez przedsiębiorców poprzez wyeksponowanie hasła: „10 DNI POBIERANIA ZA DARMO!”. Reklama ta zachęca konsumentów do korzystania z usług także poprzez użycie sformułowań „Doznaj rozkoszy najszybszego pobierania. Ogromne zasoby filmów, gier, programów muzyki oraz treści erotycznych czekają na Ciebie.” Także zamieszczone po prawej części witryny elementy graficzne, jak i zdjęcia, przedstawiają „Zalety Pobieracza” wskazując na takie cechy świadczonych usług jak: maksymalna prędkość, maksymalny wybór, maksymalne bezpieczeństwo. Zdjęcia zaś odnoszą się do kategorii plików udostępnianych w serwisie. Powyższe informacje mają zatem na celu zachęcenie konsumentów „odwiedzających” stronę do skorzystania z usług oferowanych za jej pośrednictwem, wskazując na ich jakość oraz szeroki wachlarz udostępnianych plików. Jednocześnie, głównym przekazem wskazującym na warunki świadczenia usług, jest powyżej przytoczona informacja, zamieszczona na banerze reklamowym, o możliwości korzystania z nich przez okres 10 dni za darmo. Jak wskazywano już bowiem uprzednio w uzasadnieniu niniejszej decyzji: darmo oznacza bezpłatnie, bez jakichkolwiek zobowiązań, za nic. Tym samym, w pierwszym kontakcie z treściami zamieszczonymi na omawianej witrynie internetowej, można uzyskać przeświadczenie, iż przedsiębiorcy oferują bezpieczny, wygodny dostęp do plików pogrupowanych w liczne grupy tematyczne, który przez 10 dni będzie dostępem bezpłatnym. Przekaz ten zostaje rozszerzony poprzez zakomunikowanie konsumentowi, iż „Podczas 10-dniowego darmowego okresu próbnego przysługuje prawo do pisemnego wypowiedzenia zamówienia (fax, email, itp.). Po upływie 10 dniowego okresu próbnego ważność umowy od 3 miesięcy i koszt od 7,90 PLN miesięcznie.” Informacja ta, zatytułowana „Informacja dla klientów” określa dalsze warunki świadczenia usług przez Wspólników wskazując, iż darmowy, 10-dniowy dostęp do sieci Usenet jest ponadto okresem „próbny”, a zatem, iż w tym czasie konsument może korzystać z usług jedynie na próbę, w celu sprawdzenia wartości, jakości, przydatności oferowanych usług. Z omawianej informacji wynika także, iż dopiero po upływie tego okresu może nastąpić zawarcie umowy odpłatnej na określony czas, tj. minimum 3 miesiące. Przeświadczenie to jest wzmacniane przez zamieszczone na przedmiotowej witrynie internetowej hasło o treści: „Tak, chcę testować przez 10 dni!” pozycjonowane bezpośrednio nad formularzem rejestracyjnym. Testować znaczy bowiem, sprawdzać zawartość, badać jakość, prawidłowość działania (według Mały Słownik Języka Polskiego, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 939). Także w świadomości społecznej testowanie kojarzy się z bezpłatnym korzystaniem z usługi w jakimś okresie czasu. Treść komunikatu handlowego prezentowanego na stronie www.pobieraczek.pl nie zamyka się jednak jedynie promocją usług oferowanych przez Wspólników (poprzez prezentację jakości i warunków świadczenia usług), ale również zachęca do natychmiastowego zawarcia umowy. Zamieszczony na stronie formularz rejestracyjny opatrzony jest hasłami o treści: „Tak, chcę testować przez 10 dni!”, „Prosimy o poprawne wypełnienie formularza. Państwa dane będą przetwarzane z zachowaniem ich poufności.” oraz „Pobierz 1 GB danych od razu!”. Konsument jest zatem nakłaniany do zawarcia umowy o świadczenie usług dostępu do plików tematycznych na warunkach powyżej przedstawionych, poprzez wypełnienie formularza następującymi danymi: płeć, imię, nazwisko, ulica/nr, kod pocztowy/miasto, data urodzenia, e-mail.

Jednocześnie, do zawarcia umowy wystarczające jest zaznaczenie okienka oznaczającego wyrażenie zgody na przetwarzane danych osobowych dla celów realizacji Usług Usenet oraz oświadczenie, o zapoznaniu się i akceptacji treści Regulaminu Usług Usenet. Po dokonanej rejestracji finalizowanej „kliknięciem” przycisku „Rejestruj”, konsument otrzymuje dwie wiadomości drogą elektroniczną, które potwierdzają dokonanie rejestracji i wskazują na aktywowanie konta internetowego. W trakcie całej procedury rejestracyjnej Wspólnicy nie podają jednoznacznej informacji o warunkach korzystania z oferowanych przez nich usług odmiennych od wynikających z informacji handlowej zamieszczonej na stronie www.pobieraczek.pl.

Podsumowując stwierdzić należy, iż treść informacji handlowej zamieszczonej na stronie www.pobieraczek.pl tworzy jednoznaczny przekaz sprowadzający się do zachęcenia konsumentów do korzystania z usług za pośrednictwem serwisu przez okres 10 dni za darmo i na próbę, oraz przekazaniu im oferty zawarcia umowy na tak określonych warunkach oraz skłonienia do złożenia oświadczenia o jej przyjęciu. Oświadczenie to ponadto posiada narzuconą przez Wspólników treść, a technicznie sprowadza się do wypełnienia rubryk zawierających podstawowe dane identyfikujące konsumenta. Taki przekaz dociera także do jego odbiorców, co wynika z treści nadsyłanych w toku niniejszego postępowania skarg konsumenckich. [...]

Zdaniem Prezesa Urzędu przeciętny konsument, znający zasady korzystania z sieci Internet, będący w stanie podejmować racjonalną decyzję co do nabycia produktu na podstawie omawianych treści prezentowanych na stronie www.pobieraczek.pl na etapie przedkontraktowym, jak i na etapie zawierania umowy, powinien i może się spodziewać, że dokonując rejestracji na ww. witrynie internetowej uzyska bezpłatną 10-dniową usługę dostępu do oferowanych plików. I w tym zakresie jest wprowadzany w błąd. Tak bowiem, zgodnie z postanowieniami Regulaminu regulującego świadczenie usług realizowanych na stronie www.pobieraczek.pl, z rejestracją na stronie wiąże się zawarcie przez konsumenta odpłatnej umowy na czas określony. Zgodnie z zacytowanymi już w poprzedniej części rozważań zapisami Załącznika nr 2 do ww. Regulaminu, najkrótszym okresem, na jaki zawierana jest umowa jest okres 3 miesięcy, najdłuższym - okres 1 roku. Dodać należy, iż po myśli §3 ust. 2 Regulaminu zawarcie umowy następuje przy domyślnym wyborze pakietu Pobieraczek5 a w procesie rejestracji na stronie www.pobieraczek.pl brak jest możliwości określenia pakietu cenowego, według którego umowa miałaby zostać zawarta. Powoduje to, iż co do zasady z rejestracją konsumenta na stronie www.pobieraczek.pl związane jest zawarcie przez niego umowy z przedsiębiorcą na okres 12 miesięcy. Datą, od której liczy się zawarcie umowy jest dzień rejestracji przez konsumenta odpowiednich danych na stronie www.pobieraczek.pl, a opłata za świadczone usługi liczona jest za cały okres trwania umowy.

Podsumowując, wbrew treści przekazu handlowego kierowanego do konsumenta na etapie przedkontraktowym, a zamieszczonego na stronie głównej serwisu oraz powodując się informacjami otrzymywanymi w procesie rejestracji w serwisie, konsument każdorazowo zawiera ze Wspólnikami umowę na czas określony - najkrócej 3 miesiące i jest to zawsze umowa odpłatna, przy czym opłata jednorazowa, płatna z góry, liczona jest także za okres pierwszych 10 dni trwania umowy. Istnieje zatem rozbieżność pomiędzy wyobrażeniem o rzeczywistości przeciętnego konsumenta, kreowanym przez ww. działania Wspólników, a warunkami umowy zawieranej z przedsiębiorcami i w tym też zakresie, zdaniem Prezesa Urzędu przejawia się nieuczciwa praktyk rynkowa wprowadzająca konsumentów w błąd.

W tym miejscu z całą mocą podkreślić należy, iż fakt, że po kliknięciu „linka” znajdującego się na stronie www.pobieraczek.pl konsument ma możliwość zapoznać się z treścią Regulaminu świadczenia usług, nie niweluje naganności praktyki opisywanej, obecnie jak i naganności praktyki stwierdzonej w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji. Konsument powinien otrzymywać prawdziwą i rzetelną informację o produkcie na każdym etapie kontraktowania. W niniejszej sprawie do konsumentów korzystających z usług świadczonych przez Wspólników informacje kierowane są dwutorowo i są one wzajemnie sprzeczne, co może potęgować konfuzję konsumentów. Niezależnie jednak od rzetelności informacji podawanych na etapie kontraktowania, konsument nie może być zwodzony na etapie przedkontraktowym.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta. To w odniesieniu do niego powinna być dokonana ocena każdej praktyki rynkowej, w tym praktyki polegającej na zachowaniu wprowadzającym w błąd. Będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia zachowanie Wspólników powinno być zatem oceniane z perspektywy przeciętnego konsumenta. Dlatego zasadnym jest postawienie następującego pytania - czy przeciętny konsument mógł zostać wprowadzony w błąd treścią informacji handlowych zamieszczonych na stronie www.pobieraczek.pl oraz zakresem przekazywanych mu informacji w procesie zawierania umowy, tzn. czy mógł na ich podstawie powziąć błędne przekonanie o warunkach świadczenia usług przez Wspólników i na tej podstawie wyrazić zainteresowanie ofertą przedsiębiorców i zawrzeć umowę.

Działanie polegające na wprowadzeniu w błąd, jako rodzaj nieuczciwej praktyki rynkowej, jak już zostało podniesione w niniejszej decyzji, nie musi finalnie doprowadzić do dokonania przez przeciętnego konsumenta czynności prawnej, której gdyby nie działał pod wpływem błędu, by nie podjął. Decyzja dotycząca umowy, którą posługuje się uoppr ma bowiem szerszy zakres niż instytucja uregulowana w art. 84 i n. Kc, ponadto przy jej interpretacji należy odpowiednio stosować reguły dotyczące reklamy wprowadzającej w błąd i wypracowane już w tym przedmiocie orzecznictwo na podstawie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 153 ze zm.).

Decyzja dotycząca umowy w omawianym stanie faktycznym będzie sprowadzać się do sytuacji, w której konsument pod wpływem stosowanych przez Wspólników praktyk zainteresuje się ofertą korzystania z usług za pośrednictwem strony www.pobieraczek.pl i ewentualnie zawrze umowę o świadczenie usług. Wśród elementów konstrukcyjnych decyzji dotyczącej umowy wskazanych w art. 2 ust. 7 uopnpr wskazuje się podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego czy i na jakich warunkach dokona on zakupu - bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzyma się od jej dokonania. A zatem, z nieuczciwą praktyką rynkową w niniejszej sprawie można mówić już wtedy, gdy konsument pod wpływem przekazu wynikającego z informacji zamieszczonych na stronie www.pobieraczek.pl oraz nie otrzymując jednoznacznej informacji o charakterze zawieranej umowy w toku rejestracji serwisie, będąc wprowadzonym w błąd zainteresował się ofertą przedsiębiorców. W podobny sposób interpretowana jest kwestia reklamy wprowadzającej w błąd - aby dany przekaz reklamowy przez swoją wprowadzającą w błąd treść mógł podlegać negatywnej ocenie z punktu widzenia art. 16 ust 2 pkt 2 ustawy, musi posiadać zdolność kierowania wyborem dokonywanym przez klienta (...) Nie jest przy tym konieczne rzeczywiste nabycie towaru lub usługi, omawiany przepis zakazuje bowiem prowadzenia reklamy wprowadzającej w błąd w przypadku, kiedy może ona wpłynąć na decyzję klienta. Dokonując stosownych ocen, organ orzekający nie ma więc obowiązku ustalania faktycznych skutków rynkowych tej reklamy (E. Nowińska, M. du Vall, Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Warszawa 2001, s. 158).

Jak wskazywano już w uzasadnieniu do punktu I.1 sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu posługiwał się definicją przeciętnego konsumenta jako konsumenta dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów. W tym miejscu powtórzyć należy, iż charakter usług świadczonych przez Wspólników, jak i treść informacji handlowej zamieszczonej na witrynie pobieraczek.pl wskazują na fakt, iż produkt oferowany przez przedsiębiorców nie jest kierowany do jakiejś określonej, dającej się wyodrębnić grupy konsumentów. Konsument korzystający z tych usług jest konsumentem przeciętnym, od którego nie można wymagać jakiejś dodatkowej, szczególnej ostrożności. Korzystanie z sieci Internet nie wymaga obecnie od konsumentów szczególnych kwalifikacji, jest to umiejętność rozpowszechniona. Korzystanie z Internetu odbywa się obecnie w dużej mierze właśnie w celu „ściągnięcia” plików tematycznych: filmów, piosenek, itp.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, zachodzą przesłanki uzasadniające uznanie opisanych powyżej działań Wspólników Eller Service s.c. za nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd. Zachowanie to, polegające na zamieszczeniu na stronie internetowej www.pobieraczek.pl informacji handlowej wprowadza konsumentów w błąd co do bezpłatności świadczonych usług w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy oraz co do okresu, na jaki umowa zostaje zawarta. Praktyka ta powoduje podejmowanie przez przeciętnych konsumentów decyzji zawarcia umowy o świadczenie usług, których, jak wynika ze zgromadzonych w toku postępowania skarg, by nie podjęli, a zatem prowadzi do zniekształcenia zachowania przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy oraz w trakcie jej zawierania. Klauzula generalna nieuczciwej praktyki rynkowej wymaga także uznania, iż dana praktyka rynkowa narusza dobre obyczaje. Dobre obyczaje pozostają klauzulą generalną, która podlega konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. [...]

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, działania Wspólników Eller Service s.c. należy uznać za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 uopnpr, a sprecyzowaną w art. 5 ust. 1 uopnpr. Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek warunkujących możliwość stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorców praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, przesłanka bezprawności działań.

Jak wskazywano już powyżej, ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji zbiorowego interesu konsumentów, wskazując jednak w przepisie art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. [...] Dla stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Oznacza to, że nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (choćby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu. W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. Prezes Urzędu podejmując rozstrzygnięcie zawarte w niniejszej decyzji nie opierał się zatem wyłącznie na indywidualnych przypadkach przedstawianych przez konsumentów, a wziął pod uwagę działania Wspólników odnoszące się do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a więc pewnej, potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. W omawianym przypadku naruszenie przejawia się w prezentowaniu informacji handlowych oraz skonstruowaniu procedury zawarcia umowy w sposób wprowadzający konsumentów w błąd, co zostało uznane za działanie bezprawne. Zbiorowy interes realizuje się natomiast poprzez fakt, iż potencjalnie wszyscy odbiorcy tych reklam (nieograniczona grupa konsumentów, nie tylko obecnych abonentów Wspólników) zostali dotknięci przedmiotowym naruszeniem. [...]

Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż Rafał P. i Iwona K., prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna z siedzibą w Gdańsku stosują praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zamieszczenie na stronie internetowej www.pobieraczek.pl informacji handlowej, na którą składa się: reklama w postaci baneru reklamowego, sformułowanie o treści „Tak, chcę testować przez 10 dni!”, informacja pod tytułem „Informacja dla klientów”, która wprowadza konsumentów w błąd co do bezpłatności świadczonych usług w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy oraz co do okresu, na jaki umowa zostaje zawarta, co narusza art. 4 ust. 1 i 2 w związku z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) i godzi w zbiorowe interesy konsumentów. [...]

Stosownie do art. 83, w związku z art. 84 ustawy o ochronie (...), w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się - z wyłączeniem spraw dotyczących dowodów - przepisy Kpa. Z kolei dyspozycja art. 105 §1 Kpa stanowi, iż organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. Umorzenie postępowania na tej podstawie jest obligatoryjne, co oznacza, iż ustalenie przesłanki bezprzedmiotowości postępowania stwarza obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji przez jego umorzenie, ponieważ brak jest podstaw do rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty. Dalsze prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości, mającej istotny wpływ na wynik sprawy. Podkreślić przy tym należy, iż przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organami administracyjnymi. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2003 r. (Sygn. akt III SA 2225/01) bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a w związku z tym nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia.

W niniejszej sprawie został postawiony Wspólnikom zarzut stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na skonstruowaniu procedury zawarcia umowy w sposób pomijający istotne informacje potrzebne konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, co mogło naruszać art. 4 ust. 1 i 2 w związku z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206). Przedmiotem zarzutu był fakt wyświetlania się treści Regulaminu świadczenia usług jedynie w oddzielnym oknie internetowym.

Jak wskazywano już powyżej, po myśli art. 4 ust. 1 uopnpr, stosowana przez przedsiębiorcę praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu. Przedmiotowy przepis stanowi klauzulę generalną, która na okoliczność stosowania danej praktyki podlega stosownej konkretyzacji. Jednocześnie po myśli art. 6 ust. 1 tej ustawy praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Tym samym jednym z elementów konstruktywnych każdej nieuczciwej praktyki polegającej na zaniechaniu jest jej zdolność do wprowadzenia przeciętnego konsumenta w błąd. Odnosząc powyższe do zarzutu sformułowanego pod adresem Wspólników w niniejszym postępowaniu podnieść trzeba, iż sposób skonstruowania przez przedsiębiorców procedury zawarcia umowy na stronie www.pobieraczek.pl nie jest tego rodzaju, aby pozbawiał on konsumentów zdolności do zapoznania się z warunkami świadczenia oferowanych usług. Tak bowiem formularz rejestracyjny umieszczony na przedmiotowej witrynie internetowej zawiera odnośnik (link), pod którym każdy z konsumentów może zapoznać się z Regulaminem świadczenia usług. Regulamin ten zawiera zaś najistotniejsze informacje dotyczące przedmiotu zawieranej umowy. Tym samym uznać trzeba, iż przeciętny konsument, będący zgodnie z definicją przywoływaną już powyżej konsumentem rozważnym i ostrożnym, zapozna się z treścią Regulaminu. Uznać trzeba, iż przedsiębiorcy dostarczyli technicznej możliwości zapoznania się przez konsumentów z rzeczywistymi warunkami świadczenia usług (odsyłający do treści Regulaminu link), a na konsumentach ciąży obowiązek zapoznania się z jego treścią, skoro w procesie rejestracji dokonują „zaznaczenia okienka”, która to czynność wyraża ich oświadczenie wiedzy o odczytaniu Regulaminu.

Ponownie podkreślić należy, iż fakt zawarcia przez Wspólników rzetelnych informacji w omawianym Regulaminie świadczenia usług nie zmienia naganności praktyk opisanych w punkcie I sentencji decyzji, ponieważ ujawniają się one na innym etapie kontraktowania - etapie przedkontraktowym.

Tym samym powyżej opisane zachowanie Wspólników nie wprowadza konsumentów w błąd, nie jest nieuczciwą praktyką rynkową, o której mowa w art. 4 ust. 1 i 2 w związku z art. 6 ust. 1 uopnpr i w konsekwencji nie może być uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji (...). Prowadzenie postępowania w omawianym zakresie stało się zatem bezprzedmiotowe.

Prezes Urzędu nałożył na Rafała P. i Iwonę K., na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 26 ust. 1 w ustawy o ochronie konkurencji (...) obowiązek publikacji decyzji w całości stronie internetowej przedsiębiorców www.pobieraczek.pl w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej www.pobieraczek.pl oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 miesięcy.

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji (...), w decyzji uznającej praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Może również nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. Decyzja o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów może zatem w związku z powyższym odesłaniem zawierać elementy dodatkowe, które służyć mają usunięciu trwających skutków naruszenia. W punkcie I.1 i I.2 sentencji niniejszej decyzji stwierdzono, iż przedsiębiorcy Rafał P. i Iwona K. stosują praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów i nakazano zaniechanie ich stosowania, a zatem uznano jednocześnie, iż ww. przedsiębiorcy kontynuują działania godzące w zbiorowe interesy konsumentów. Istnieje zatem aktualna potrzeba ochrony interesów konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi przypisanymi przedsiębiorcom.

Podkreślić należy, iż w niniejszej sprawie dochodzi do naruszenia podstawowego prawa konsumentów, jakim pozostaje prawo do informacji. Mając na uwadze przedmiotowe dobro podlegające ochronie prawnej, Prezes Urzędu uznał za zasadne nakazanie podania do wiadomości szerokiego kręgu odbiorców informacji o praktykach Wspólników, które zostały uznane za bezprawne. Spełni to niewątpliwie funkcję wychowawczą wobec konsumentów, stanowiąc kolejny element edukacji konsumenckiej zmierzającej do kształtowania modelu polskiego konsumenta na wzór europejski, przyjęty już w uopnpr - tj. konsumenta uważnego, ostrożnego i dobrze poinformowanego, zwracając im uwagę na język reklam, który może błędnie (pobieżnie) opisywać istotę oferowanego produktu. Tym samym także w odniesieniu do konsumentów zrealizowana zostanie funkcja prewencyjna, gdyż informując o bezprawnych praktykach oraz przestrzegając przed nimi, należy zakładać, że świadomość konsumencka wzrośnie i konsumenci uważniej będą analizować przekaz reklamowy oraz informacje handlowe zawarte na witrynie internetowej w przyszłości. Funkcja edukacyjna i prewencyjna poprzez omawiany nakaz publikacji będzie realizować się także w odniesieniu do innych profesjonalnych uczestników rynku, których nie należy ograniczyć wyłącznie do operatorów telekomunikacyjnych. Publikacja ma stanowić czytelną informację dla przedsiębiorców, jakie wymogi powinien spełniać rzetelny i niewprowadzający w błąd przekaz reklamowy, a jednocześnie ostrzegać, iż w przypadku braku dochowania wymaganych standardów i zastosowania podobnej praktyki muszą liczyć się z określonymi sankcjami. [...]

Zgodnie z art. 103 ustawy o ochronie konkurencji (...) Prezes Urzędu może nadać decyzji w części lub w całości rygor natychmiastowej wykonalności. Okolicznością warunkującą zastosowanie rygoru natychmiastowej wykonalności jest wystąpienie ważnego interesu konsumentów. Oznacza to, że nie w każdej sprawie, w której naruszony został interes konsumentów, zasadnym jest zastosowanie omawianej instytucji. Należy ją uwzględnić tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z ważnym interesem konsumentów, a więc mającym dużą wartość, istotnym, doniosłym. Z uwagi na ważny interes konsumentów natychmiastowe wykonania obowiązków nałożonych w drodze decyzji stają się konieczne. Nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności musi zatem poprzedzać dokonanie ustalenia, jaki interes konsumentów doznał w danym przypadku naruszenia oraz czy jest on na tyle ważny, by wydanej decyzji nadać rygor natychmiastowej wykonalności.

W niniejszej sprawie przedmiotem ochrony jest interes konsumentów polegający na prawie do informacji. Mając na uwadze naruszenie tego właśnie interesu, które dokonało się poprzez stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych wprowadzających konsumentów w błąd, Prezes UOKiK zdecydował o nałożeniu na przedsiębiorcę obowiązku publikacji niniejszej decyzji. W ten sposób, w ocenie organu administracji, w połączeniu z nałożeniem kary pieniężnej na przedsiębiorcę, w pełni zostanie zrealizowana funkcja edukacyjna oraz prewencyjna.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu za konieczne uznał także nadanie decyzji w zakresie zobligowania przedsiębiorcy do zaniechania stosowania przypisanych mu nieuczciwych praktyk rynkowych oraz obowiązku publikacji decyzji, rygoru natychmiastowej wykonalności. W ocenie Prezesa Urzędu, realizacja ww. funkcji przedmiotowej decyzji będzie możliwa tylko wtedy, gdy ww. obowiązek zostanie zrealizowany niezwłocznie po doręczeniu przedsiębiorcy decyzji. Zdaniem organu administracji tylko bowiem wtedy istnieje realna szansa na zrealizowanie oczekiwanych przez decyzję administracyjną funkcji. Podnieść należy, iż nakazanie przedsiębiorcom zaniechania stosowania opisanych w sentencji decyzji praktyk, a także publikacji decyzji dopiero po jej uprawomocnieniu, może oznaczać, skuteczną z punktu widzenia Wspólników, kontynuację stosowania praktyki realnie naruszającej zbiorowy interes konsumentów. Podkreślić należy, iż nieuczciwy charakter przypisanych Wspólnikom praktyk przejawia się w zawieraniu przez konsumentów umów na niekorzystnych dla nich warunkach. Z nadsyłanych w toku postępowania skarg wynika ponadto, iż praktyki te są skuteczne - jej ujemne skutki przejawiają się każdego dnia. W takim wypadku, natychmiastowe zaprzestanie stosowania praktyk zarzucanych przedsiębiorcom ma decydujące znaczenie dla zapobiegnięcia dalszym naruszeniom interesów ekonomicznych konsumentów. Podnieść także trzeba, iż przedmiotem postępowania są praktyki dotyczące działań marketingowych przedsiębiorcy. Działania te, wprowadzające konsumentów błąd są jednocześnie skuteczne, co wynika z ilości nadsyłanych w toku prowadzonego postępowania skarg konsumenckich. W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie bezspornie występuje przesłanka ważnego interesu konsumentów, który powinien być zabezpieczony poprzez nadanie decyzji w określonej w sentencji części rygoru natychmiastowej wykonalności. Ważnym interesem konsumentów, który podlega ochronie w niniejszym postępowaniu jest prawo do rzetelnej i pełnej informacji, które zostało naruszone. Dlatego też zachodzi konieczność szybkiego reagowania na naruszenie interesów konsumentów rozumianych jako prawo do informacji, a skutek ten nie zostanie osiągnięty bez nakazania natychmiastowej wykonalności pkt I i III sentencji decyzji. [...]

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...), Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie (...).

Z treści przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny. W związku z tym Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego decyduje czy zasadne jest w danej sprawie nałożenie kary. Ustawa nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary. W art. 111 ustawy o ochronie (...) jedynie wskazano, iż ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. W rozpatrywanej sprawie, w punkcie I.1 i I.2 sentencji decyzji stwierdzono, że Rafał P. i Iwona K. prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna z siedzibą w Gdańsku naruszyli zakaz, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie (...). Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie tych praktyk. Spełniona jest zatem podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, wobec uznania, iż Rafał P. i Iwona K. stosowali praktyki opisane w punkcie I.1-2 sentencji decyzji, nałożenie na każdego z nich kar pieniężnych za zarzucone im praktyki.

Wskazać należy, iż fakt nałożenia kary podkreślać ma naganność zachowania podmiotu, który dopuścił się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a tym samym naruszył ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów. Kara pieniężna nakładana przez Prezesa Urzędu pełni funkcję represyjną, prewencyjną oraz edukacyjną. Funkcja represyjna ma stanowić dolegliwość dla przedsiębiorcy łamiącego prawo oraz ma na celu przymuszenie go do powstrzymania się od podobnych działań. Funkcja prewencyjna oraz edukacyjna mają na celu powstrzymanie przedsiębiorcy stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.

Prezes Urzędu uznał za stosowne wymierzenie każdemu z przedsiębiorców jednej kary pieniężnej za stosowanie przypisanych im dwóch praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych w punkcie I.1. i I.2 sentencji niniejszej decyzji. Za taką, kumulatywną oceną stwierdzonych naruszeń przemawia przede wszystkim fakt, iż działania przedsiębiorców są ze sobą wzajemnie powiązane w ten sposób, że stanowią wzmacniające się środki osiągnięcia antykonsumenckiego celu - wprowadzenia konsumentów w błąd, co do bezpłatności świadczonych usług w okresie 10 dni od dnia zawarcia umowy oraz co do okresu, na jaki umowa zostaje zawarta.

Ustalenie kar w przedmiotowej sprawie miało charakter wieloetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu licznych okoliczności mających wpływ na jej wysokość. Wskazać jednakże należy, iż okoliczności brane przez Prezesa Urzędu pod uwagę przy miarkowaniu kary dla jednego z przedsiębiorców były tożsame z tymi, brany pod uwagę przy wymierzaniu kary dla drugiego ze współników. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie - w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary - dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

Podstawą obliczenia wysokości kary jest przychód każdego z przedsiębiorców osiągnięty w roku poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. kwota zarówno dla Rafała P., jak i Iwony K. (...) zł.

Przed wszystkim wzięto pod uwagę fakt, iż naruszenie przez Wspólników zbiorowych interesów konsumentów polegało na stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych wprowadzających konsumentów w błąd co do rzeczywistej treści zawieranej przez nich z dostawcami usług stosunku prawnego. Praktyki stosowane przez przedsiębiorców naruszają przede wszystkim podstawowe prawo konsumentów, to jest prawo do rzetelnej i prawdziwej informacji, której konsument może oczekiwać od kierowanego do niego przekazu reklamowego. W niniejszej sprawie konsumenci, pod ich wpływem, podejmowali ponadto konkretne decyzje dotyczące

umowy, o skutkach finansowych, których inaczej by nie podjęli, w wyniku czego naruszone zostały także ich istotne interesy ekonomiczne. Podkreślić ponownie należy, iż przypisane przedsiębiorcom praktyki wzmacniają się nawzajem, a do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów dochodzi na etapie przedkontraktowym (zachęcenia do skorzystania z oferowanych usług za pomocą reklamy i informacji handlowych wprowadzających w błąd). Tym samym, konsument już od pierwszego zetknięcia się z ofertą handlową prezentowaną przez Wspólników zostaje wprowadzony w błąd, co do rzeczywistych warunków jej świadczenia, a przekaz ten jest umacniany na dalszych etapach zawierania umowy. Przypisane przedsiębiorcom nieuczciwe praktyki handlowe uniemożliwiają konsumentom podjęcie świadomej decyzji dotyczącej zawarcia kontraktu, co wydaje się być zamierzonym celem przedsiębiorców.

Ustalając wagę naruszeń przypisanych Wspólnikom Prezes Urzędu wziął również pod uwagę ich długotrwałość, którą należy rozpatrywać nie tylko w odniesieniu do okresu stosowania zarzucanych praktyk (od 17.03.2009 r.), ale w niniejszej sprawie również przede wszystkim w odniesieniu do ich trwałego charakteru (permanentnego stosowania) i skutków jakie z tego powodu wynikają.

Powyżej opisane okoliczności pozwoliły Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszeń w przedmiotowej sprawie kształtuje się na poziomie (...) % przychodu osiągniętego przez każdego ze Wspólników w 2009 r. Tym samym ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość (...) % przychodu osiągniętego przez Rafała P. oraz Iwonę K. wynosi (...) zł, dla każdego z nich.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na każdego z przedsiębiorców rozważono również zastosowanie zaistniałych w postępowaniu okoliczności łagodzących, jak i zaostrzających wymiar kary. Prezes Urzędu uwzględniając poszczególne ww. okoliczności miał na uwadze całokształt zebranego w postępowaniu materiału dowodowego.

Jako okoliczności obciążające Prezes Urzędu przyjął ogólnopolski zasięg stwierdzonych naruszeń oraz ich skalę i dolegliwość, na którą wskazują liczne pisma otrzymane od skarżących się na działalność przedmiotowej spółki konsumentów. Działalność w zakresie świadczenia przez Eller Service s.c. usług drogą elektroniczną dotyczy bowiem całego terytorium Polski. Istotnym argumentem za podwyższeniem kary jest również to, że całość przychodu osiągniętego przez Wspólników pochodzi z działalności gospodarczej prowadzonej w sposób, który został zakwestionowany przez Prezesa Urzędu niniejszą decyzją. I tak, każdy z konsumentów zawierający umowy ze Wspólnikami narażony był na kierowany do nich, wprowadzający w błąd, przekaz reklamowy, jak i każdy z nich podejmował decyzję dotyczącą umowy w oparciu o mylący (zwodniczy) charakter informacji handlowej zawartej na witrynie internetowej oraz nie posiadając pełnej i jasnej informacji potrzebnej do zawarcia kontraktu. Tym samym, potencjalnie, u podłoża każdej korzyści uzyskanej przez Wspólników z tytułu świadczenia oferowanych usług, leżało działanie uznane przez Prezesa Urzędu za niedozwolone.

W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu nie dopatrył się okoliczności, które mogłyby spowodować złagodzenie kary.

Tym samym uwzględnienie wskazanych powyżej okoliczności zaostrzających wymiar kary pieniężnej spowodowało jej podwyższenie dla każdego z przedsiębiorców o (...) %, to jest o kwotę (...) zł. - do kwoty (po zaokrągleniu) (...) zł. Tak ustalone kary pieniężne stanowiłyby (...) % przychodu każdego z przedsiębiorców za rok 2009 r., czyli (...) % kary maksymalnej, jaka mogłaby być w tym przypadku na każdego z nich nałożona. Prezes Urzędu uznał jednak, iż kary w powyższej wysokości byłyby rażąco niskie i nie spełniałyby swoich celów, to jest nie przyczyniłyby się do zapewnienia trwałego zaniechania przez Wspólników naruszeń interesów konsumentów w przyszłości i nie stanowiłyby odpowiednio dolegliwej represji. Tym samym uznał za stosowne dokonać ich nadzwyczajnego podwyższenia. Mieć bowiem należy na uwadze, iż niedozwolone praktyki przypisane przedsiębiorcom mają bardzo rozległy charakter i są powiązane ze sprzedażą produktu cyfrowego bardzo popularnego wśród młodych konsumentów, w tym dzieci, na co wskazują znajdujące się w materiale dowodowym skargi. Co więcej, działalność przedsiębiorców, którzy są w pełni odpowiedzialni za treść informacji handlowej eksponowanej konsumentom, zmierzała nie tylko do mylnego przedstawienia cech zawieranej umowy, ale także do uzyskania w jej wyniku korzyści majątkowych. Brać także należy pod uwagę wyjątkową szkodliwość stosowanych przez przedsiębiorców praktyk, która przejawia się nie tylko w podejmowaniu przez konsumentów decyzji dotyczących umowy, których inaczej by nie podjęli, ale wynikających z owych decyzji możliwych skutków wiążących się z ewentualnymi sporami ze Wspólnikami na tle wykonywania zawartych umów. Znamiennym jest także, iż w stosunkowo krótkim okresie czasu (17 marzec 2009 r. - 3 luty 2010 r.) Wspólnicy w ramach prowadzonej działalności zawarli aż 43.037 umów z konsumentami. Wskazać należy, że działalność prowadzona przez przedmiotowych przedsiębiorców znamionuje się dużą rentownością. Wskaźnik rentowności sprzedaży brutto za okres 2009 r., rozumiany jako relacja wyniku finansowego brutto do zysku brutto informujący o tym, ile zysku brutto przynosi jeden złoty uzyskanych przychodów ze sprzedaży, kształtuje się bowiem dla prowadzonej przez Wspólników działalności gospodarczej na poziomie (...) %. Tym samym każde 100 zł uzyskanego przychodu z prowadzonej działalności generuje (...) zł zysku. Domniemywać należy także, iż część przychodu uzyskanego przez Wspólników była wynikiem wpłat dokonanych przez konsumentów pragnących jedynie uniknąć sporu z przedsiębiorcami. Podnieść również należy, iż rynek usług internetowych jest rynkiem dynamicznie rozwijającym się, na którym strona nabywająca lub zamawiająca daną usługę jest w nieporównanie słabszej pozycji aniżeli w przypadku dokonywania transakcji w sposób tradycyjny, w siedzibie przedsiębiorcy. Tym samym od przedsiębiorców działających na takim rynku wymagać należy szczególnej wiarygodności i uczciwości, a wszelkie leżące po ich stronie naruszenia słuszych interesów konsumentów zasługują na surowe sankcje.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu, uznał za zasadne nadzwyczajnie podwyższyć powyżej ustalone kary pieniężne i nałożyć na każdego ze Wspólników kary pieniężne w wysokości (...) % kary maksymalnej możliwej do nałożenia na każdego z nich. Skoro przychód każdego ze Wspólników wyniósł w 2009 roku po (...) zł, to kara maksymalna, jaka mogła być nałożona na każdego ze Wspólników wyniosłaby po (...). Kary, które Prezes Urzędu postanowił wymierzyć na każdego z przedsiębiorców a kształtujące się na poziomie (...) % kary maksymalnej wynoszą zatem po (po zaokrągleniu do pełnej złotówki) 119.570 zł (słownie sto dziewiętnaście tysięcy pięćset siedemdziesiąt złotych).

Zdaniem Prezesa Urzędu dopiero tak określone kary spełnią zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegając ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest też jej walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstraszaający dla innych przedsiębiorców działających w branży przed podobnym naruszaniem słuszych interesów konsumentów. [...]

10

Wykaz decyzji w sprawach antymonopolowych oraz w sprawach naruszenia zbiorowych interesów konsumentów wydanych w miesiącach: styczeń, luty, marzec 2010 r.

Użyte na końcu w nawiasie symbole literowe oznaczają decyzje z zakresu:

- A - kontrola koncentracji
- B - porozumienia ograniczające konkurencję

- C - nadużywanie pozycji dominującej
D - ochrona zbiorowych interesów konsumentów
E - pozostałe

1. DKK-1/2010, 08.01.2010, Coöperatie Cehave Landbouwbetang U.A. w Veghel, Holandia i Coöperatie Agrifirm U.A. w Meppel Holandia (A)
2. RGD-1/2010, 08.01.2010, KRJ PARTNER Sp. z o.o. w Rumi (D)
3. DKK-2/2010, 14.01.2010, Homann Feinkost GmbH w Dissen Am Teutoburger Wald Niemcy i Uniq Lisner Sp. z o.o. w Poznaniu (A)
4. RGD-2/2010, 14.01.2010, EURO STYL Sp. z o.o. Spółka Komandytowo-Akcyjna w Gdańsku (D)
5. RŁO-1/2010, 15.01.2010, Sygma Banque Societe Anonyme (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce w Warszawie (D)
6. RBG-1/2010, 18.01.2010, Przedsiębiorstwo Usług Miejskich PUM Sp. z o.o. w Grudziądzu (C)
7. DKK-3/2010, 19.01.2010, Spółdzielnia Mleczarska „Sudowia” w Suwałkach i Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „Laktopol” Sp. z o.o. w Warszawie (A)
8. DKK-4/2010, 20.01.2010, Agencja Rozwoju Przemysłu S.A. w Warszawie, Przedsiębiorstwo Obrotu Samochodami i Częściami Zamiennymi Polmozbyt Jelcz S.A. w Jelczu Laskowicach (A)
9. RWA-1/2010, 25.01.2010, TUI Poland Sp. z o.o. w Warszawie (E)
10. DKK-5/2010, 03.02.2010, ALTUS Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. w Warszawie i PROGRESS Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych w Warszawie (A)
11. DKK-6/2010, 03.02.2010, Lovells LLP w Londynie Wielka Brytania i Hogan&Hartson LLP w Waszyngtonie USA (A)
12. DKK-7/2010, 04.02.2010, Wind Investment Holding B.V. w Amsterdamie, Holandia i Smulders Group Holdco B.V. w Helmond, Holandia (A)
13. DKK-8/2010, 08.02.2010, ATLAS Sp. z o.o. w Łodzi, Przedsiębiorstwo Materiałów Izolacyjnych Izolacja-Matizol S.A. w Gorlicach (A)
14. DKK-9/2010, 08.02.2010, Zakłady Farmaceutyczne Polpharma S.A. w Starogardzie Gdańskim i Bioton S.A. w Warszawie (A)
15. DKK-10/2010, 11.02.2010, Central European Tour Operator S.a.r.l. w Luksemburgu i Polskie Biuro Podróży Orbis Sp. z o.o. w Warszawie (A)
16. DOK-1/2010, 12.02.2010, Cyfrowy Polsat S.A. w Warszawie (C)
17. DKK-11/2010, 12.02.2010, Costa Limited w Dunstable, Wielka Brytania i Coffeeheaven International plc w Brighton, Wielka Brytania (A)
18. RWR-1/2010, 12.02.2010, Leszek B., AZART-SAT Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe w Jeleniej Górze (D)
19. DKK-12/2009, 17.02.2010, Cyfrowy Polsat S.A. w Warszawie, M.Punkt Holdings Limited w Nikozji, Cypr (A)
20. DKK-13/2010, 17.02.2010, GG Network Spółka Akcyjna w Warszawie i EUROZET Sp. z o.o. w Warszawie (A)
21. DKK-14/2010, 17.02.2010, Samsung Electronics Poland Manufacturing Sp. z o.o. we Wronkach i Amica Wronki S.A. we Wronkach (A)
22. DKK-15/2010, 17.02.2010, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „Specjał” Sp. z o.o. w Rzeszowie, „ERA Gregorasz & Konaszyk” Sp. j. we Wrocławiu (A)
23. RŁO-2/2010, 17.02.2010, Gmina Nowosolna (C)
24. DKK-16/2010, 19.02.2010, „Bowim” S.A. w Sosnowcu i „Passat-Stal” S.A. w Białej (A)
25. RWR-2/2010, 22.02.2010, EnergiaPro S.A. we Wrocławiu (C)
26. DKK-18/2010, 01.03.2010, PHM Holdco 11 S.f.r.l. w Luksemburgu i Wepa Industrieholding SE w Arnsberg, Niemcy (A)
27. DKK-19/2010, 01.03.2010, UniCredit Bank AG w Monachium, Niemcy, Central European Confectionery Holdings B.V. w Amsterdamie, Holandia (A)
28. RWR-3/2010, 02.03.2010, Międzyrzeckie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Międzyrzeczu (D)
29. DKK-20/2010, 03.03.2010, Brenntag Polska Sp. z o.o. w Kędzierzynie-Koźlu, Przedsiębiorstwo Chemiczne Cheman S.A. w Warszawie (A)
30. DKK-21/2010, 03.03.2010, „Cydia” Sp. z o.o. w Warszawie, Libet S.A. we Wrocławiu (A)
31. RWR-4/2010, 03.03.2010, Wrocławskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Mieszkaniowego „Mój Dom” S.A. we Wrocławiu (D)
32. DKK-22/2010, 04.03.2010, Stella Plastic Holding AB w Gislaved (Szwecja), Rosti Technical Plastics Holding A/S w Farum (Dania) (A)
33. DKK-23/2010, 08.03.2010, Getin Noble Bank S.A. w Warszawie, GMAC Bank Polska S.A. w Warszawie (A)
34. DKK-24/2010, 09.03.2010, Telewizja Polsat S.A. w Warszawie, JimJam CEE Limited w Londynie (Wielka Brytania), Polsat JimJam Ltd. (A)
35. RPZ-1/2010, 10.03.2010, Axa Życie Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. w Warszawie (D)
36. RWA-2/2010, 10.03.2010, Biuro Podróży Kopernik Sp. z o.o. w Warszawie (D)
37. DKK-25/2010, 16.03.2010, Agencja Rozwoju Przemysłu S.A. w Warszawie, H. Cegielski - Fabryka Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. w Poznaniu (A)
38. DKK-26/2010, 16.03.2010, Panasonic Corporation (Japonia), IPS Alpha Technology, Ltd. (Japonia) (A)
39. DKK-27/2010, 16.03.2010, Audionova International B.V. w Rotterdamie (Holandia) i GEERS Hörakustik Verwaltung AG w Dortmundzie (Niemcy) (A)
40. RŁO-3/2010, 18.03.2010, Gmina Rzgów (C)
41. DKK-28/2010, 19.03.2010, Cephalon, Inc. we Frazer, USA i Mepha AG w Aesch (A)
42. RGD-3/2010, 22.03.2010, Przedsiębiorstwo Komunalne „Mierzeja” Sp. z o.o. w Stegnie (C)
43. RGD-4/2010, 23.03.2010, Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji STAR-WIK Sp. z o.o. w Starogardzie Gdańskim (C)
44. RLU-1/2010, 23.03.2010, PHU BIUROFACH Wioletta K. w Radomiu (D)
45. DKK-29/2010, 24.03.2010, Zakład Farmaceutyczny Adamed Pharma S.A. w Ksawerowie, Pabianickie Zakłady Farmaceutyczne Polfa S.A. w Pabianicach (A)
46. RWR-5/2010, 24.03.2010, Polskie Koleje Państwowe S.A. w Warszawie PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami we Wrocławiu i J.A. Plater we Wrocławiu (B)
47. RKR-1/2010, 25.03.2010, Przedsiębiorstwo Rewaloryzacji Zabytków Kraków S.A. w Krakowie (D)

48. RGD-5/2010, 26.03.2010, Towarzystwo Usług Transportowych HALLO TAXI Sp. z o.o. w Gdańsku, Zrzeszenie Transportu Prywatnego SUPER HALLO TAXI Gdańsk w Gdańsku, Zrzeszenie Właścicieli Prywatnego Transportu CITY PLUS NEPTUN TAXI w Gdańsku (B)
49. RKR-2/2010, 29.03.2010, Krakowskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. w Krakowie (D)
50. DKK-30/2010, 30.03.2010, PTI Sp. z o.o. w Krakowie, Maksimum Sp. z o.o. Holding S.K.A. w Katowicach (A)
51. DKK-31/2010, 31.03.2010, Spółdzielnia Mleczarska „MLEKOVITA” w Wysokiem Mazowieckiem i Częstochowska Spółdzielnia Mleczarska „MLECZGAL” w Częstochowie (A)
52. RŁO-6/2010, 31.03.2010, Gmina Sędziszów (C)
53. RWR-6/2010, 31.03.2010, Rafał P. i Iwona K. - Eller Service s. c. w Gdańsku (pobieraczek.pl) (D)

11 WYROK

z dnia 19 listopada 2009 r.

w sprawie z odwołania The Lorenz Bahlsen Snack - World Sp. z o.o. w Sadach przeciwko Prezesowi UOKiK
(sygn. akt XVII Ama 125/08)

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd ochrony Konkurencji i Konsumentów po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2009 r. w Warszawie na rozprawie sprawy z odwołania The Lorenz Bahlsen Snack - World Sp. z o.o. w Sadach k/Poznania przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej na skutek odwołania od decyzji pozwanego z dnia 27 października 2008 r. Nr RWR 66/2008:

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od The Lorenz Bahlsen Snack - Word Sp. z o.o. w Sadach k/Poznania na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt zł) z tytułu kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 27 października 2008 r., Nr RWR 66/2008, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK) uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. powoływanej dalej jako ustawa o.k.i.k. działanie The Lorenz Bahlsen Snack - World Sp. z o.o. polegające na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji poprzez niepodanie na zewnętrznej stronie opakowania chipsów CHIO, objętych promocją „Weź się wyraż! 2”, informacji o dacie zakończenia konkursu oraz stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 4 lutego 2008 r. W punkcie II decyzji na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na wyżej wymienionego przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 22.208 zł.

Od powyższej decyzji powód w dniu 14 listopada 2008 r. złożył odwołanie. Zaskarżył decyzję w całości oraz wniósł o: uchylenie jej w całości, odstąpienie od wymierzenia kary i umorzenie postępowania, a także zasądzenie na rzecz odwołującego się kosztów postępowania sądowego ewentualnie: o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie UOKiK do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie na rzecz odwołującego się kosztów postępowania sądowego.

Powód zaskarżonej decyzji zarzucił: 1. naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędne przyjęcie, że postępowanie The Lorenz Bahlsen Snack - World Sp. z o.o. polegające na umieszczeniu informacji o dacie zakończenia promocji „weź się wyraż! 2” dotyczącej chipsów CHIO na wewnętrznej stronie paska reklamowego umieszczonego na opakowaniu stanowi naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz stanowi czyn bezprawny, godzący w dobre obyczaje handlowe oraz zasady współżycia społecznego; 2. naruszenie art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez: a) błędne przyjęcie, że okres stosowania kwestionowanej praktyki to 1.10.2007 do 28.12.2008 r., b) błędne przyjęcie, jako okoliczności obciążającej fakt, iż promocja objęła zasięg całego kraju, c) nieuwzględnienie jako okoliczności łagodzącej faktu, że The Lorenz Bahlsen Snack - World Sp. z o.o. stosując przedmiotową praktykę posłużył się dotychczas niekwestionowanym, utrwalonym i powszechnie stosowanym zwyczajem handlowym, d) nieuwzględnienie jako okoliczności łagodzącej faktu, iż kwestionowana praktyka nie znajduje się na tzw. liście zakazanych praktyk rynkowych, e) nieuwzględnienie jako okoliczności łagodzącej, że w przedmiocie promocji wpłynęła tylko jedna skarga konsumentka przy uwzględnieniu, że wyprodukowanych zostało 2,830 milionów paczek promocyjnych, zaś udział w promocji wzięło 79 275 zgłoszeń, f) nieuwzględnienie jako okoliczności łagodzącej braku wcześniejszych naruszeń przez The Lorenz Bahlsen Snack - World Sp. z o.o. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów; 3. przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów poprzez przyjęcie, że: a) zachowanie The Lorenz Bahlsen Snack - World Sp. z o.o. polegające na umieszczeniu informacji o dacie zakończenia promocji „weź się wyraż! 2” dotyczącej chipsów CHIO na wewnętrznej stronie paska reklamowego nie jest informacją zawierającą prosty, zrozumiały, jasny i przystępny komunikat dla wzorcowego, modelowego konsumenta, b) The Lorenz Bahlsen Snack - Word Sp. z o.o. nie podał informacji o czasie trwania promocji i jej szczegółów, c) przeciętny, modelowy wzorzec konsumenta nie analizuje danych, nie czyta informacji do niego kierowanych, d) decyzja o wzięciu udziału w loterii/promocji jest podejmowana kompulsywnie, pod wpływem emocji, bez zapoznania się z jej co najmniej podstawowymi szczegółami i jest to zachowanie usprawiedliwione właśnie charakterem samego produktu, e) nie jest możliwym zapoznanie się z informacjami zawartymi na opakowaniu produktu w czasie robienia zakupów, f) kwestionowaną praktyką The Lorenz Bahlsen Snack - World Sp. z o.o. zostali dotknięci także konsumenci, którzy nabyli jeszcze w trakcie trwania promocji chipsy i którzy na skutek braku informacji o promocji na awersie paska nie zgłosili swego uczestnictwa, g) produkty objęte promocją są nabywane wyłącznie z uwagi na udział w loterii; 4. naruszenie art. 227 Kpc poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z załączonych do pisma z dnia 31.03.2008 r. czterech losowo wybranych opakowań produktów Frito Lays Poland Sp. z o.o., innego przedsiębiorcy, na okoliczność powszechności stosowania praktyki polegającej na umieszczeniu na rewersie paska reklamowego szczegółowych informacji o promocji bez jednoczesnego odsyłania do tego miejsca na awersie paska, czy opakowaniu produktu; 5. naruszenie art. 227 Kpc w zw. z art. 278 Kpc poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z badania wśród grupy losowo wybranych konsumentów na okoliczność ich świadomości/wiedzy konsumentkiej w przedmiocie sposobu i miejsca zamieszczania informacji o promocji produktów żywnościowych w paczkach w postaci testu, czy znana jest praktyka umieszczania na rewersie paska reklamowego szczegółowych informacji o promocji bez jednoczesnego odsyłania do tego miejsca na awersie paska, czy opakowaniu produktu.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznając odwołanie od przedmiotowej decyzji ustalił następujący stan faktyczny.

The Lorenz Bahlsen Snack - World Sp. z o.o. w Sadach jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedmiotem jego działania jest między innymi „produkcja pozostałych produktów spożywczych” oraz „produkcja artykułów spożywczych i napojów”. W dniach 1.10.2007 r. - 25.01.2008 r. Bahlsen, na podstawie zezwolenia Ministra Finansów, przeprowadził na terenie całej Polski loterię promocyjną „Weź się wyraż! 2” dotyczącą produktów - Chipsów Chio, które znajdowały się w sprzedaży od dnia 01.10.2007 r. do dnia 28.12.2007 r. Do dnia 15.10.2007 r. Bahlsen wyprodukował 2,830 milionów paczek chipsów CHIO objętych promocją. Z pisma pełnomocnika Bahlsen wynika, iż ostatnie paczki objęte promocją zostały sprzedane z dniem 30 listopada 2007 r.

Zgodnie z regulaminem loterii promocyjnej, aby wziąć w niej udział należało: 1. zakupić minimum 1 opakowanie ww. chipsów, 2. dokonać zgłoszenia uczestnictwa w losowaniu nagród od dnia 01.10.2007 r., ale nie później niż do dnia 28.12.2007 r., poprzez wysłanie SMS-em kodu umieszczonego na kuponie lub wpisanie go na stronie www.chio.pl (pkt II „Warunki uczestnictwa w loterii promocyjnej” regulaminu loterii promocyjnej). Losowanie nagród odbywało się codziennie w okresie od 15.10.2007 r. do 23.11.2007 r., z wyłączeniem sobót i niedziel, oraz w soboty: 01.12.2007 r., 08.12.2007 r., 15.12.2007 r., 22.12.2007 r., 29.12.2007 r. (pkt 3.3. regulaminu loterii promocyjnej). W okresie od 01.10.2007 r. do 28.12.2007 r. wpłynęło 79.275 zgłoszeń biorących udział w loterii. Na loterię dotyczącą chipsów CHIO objętych promocją „Weź się wyraż! 2” nie wpłynęła żadna skarga konsumenta do The Lorenz Bahlsen Snack - Word Sp. z o.o., ani do Agencji Peppermint sp. z o.o.

Na opakowaniach promocyjnych chipsów umieszczony był foliowy pasek z napisami: boys&girls2; weź się wyraż!; CHIO; Codziennie graj o nagrody!; Różowy czy czarny?; Wybierz kolor i wygraj: Creative ZEN Vision, Nintendo Wii, przenośny DVD LG! Szukaj w paczkach wrzutek z kodem i nowych naklejek z emotekstami. www.chio.pl.

Na rewersie paska znajdowały się m.in. następujące informacje: Szczegółowy regulamin dostępny na: (...). Na zgłoszenia czekamy od 01.10. do 28.12.2007 r.; Losowania odbywają się w terminie od 15.10. do 29.12.2007 r. Powyższy pasek przyklejony był u góry i u dołu do opakowania w taki sposób, iż do niego przylegał. Odczytanie danych zamieszczonych na jego rewersie było możliwe w przypadku zerwania paska. Konsument mógł też próbować ostrożnie odwrócić pasek, aby odczytać zamieszczone na nim informacje. Na opakowaniu chipsów nie zostało zamieszczone odesłanie do jego rewersu.

Dodatkowo informacja pełna o promocji została umieszczona wewnątrz opakowania na kartonowym kuponie (bezsporne).

Według opinii pełnomocnika Bahlsen okres przydatności do spożycia chipsów objętych promocją upłynął najdalej w 5 tygodniu 2008 r. (tj. w okresie od 28.01.2008 r. do 3.02.2008 r.), wobec czego w jego ocenie, opakowania promocyjne nie powinny znajdować się już sprzedaży. Konsument, który złożył skargę do Prezesa Urzędu, promocyjne opakowanie chipsów nabył w dniu 11.01.2008 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje.

Odwołanie jest bezzasadne. Prezes UOKiK wydając zaskarżoną decyzję prawidłowo zastosował prawo materialne i przy ocenie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia nie przekroczył zasady swobodnej oceny dowodów.

Do ustalonego w sprawie stanu faktycznego zastosowanie mają przepisy będące podstawą prawną zaskarżonej decyzji. Chodzi tu o art. 24 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy o.k.i.k. Według brzmienia tych przepisów zakazane jest stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę tego rodzaju rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności naruszania obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.

Do stwierdzenia tej praktyki spełnione muszą być kumulatywnie dwie przesłanki: 1. bezprawności postępowania przedsiębiorcy, 2. godzenie tym postępowaniem w zbiorowy interes konsumentów. Analizując przesłankę bezprawności należy wziąć pod uwagę, czy działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa bądź godzi w zasady współzycia społecznego lub dobre obyczaje.

W rozpoznawanej sprawie ocenie pod tym kątem podlegała przeprowadzona przez powoda pod nazwą „Weź się wyraż! 2 - promocja chipsów CHIO”. Nie podlega dyskusji, że w przypadku prowadzenia wszelkiego rodzaju promocji skierowanej do konsumentów przedsiębiorca zgodnie z dobrymi obyczajami powinien poinformować ich wszystkich o warunkach promocji oraz czasie jej trwania. Obowiązek ten wynika z wymogu rzetelnego i równorzędnego traktowania kontrahenta. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy więc uznać te działania przedsiębiorcy, które zmierzają do niedoinformowania, wywołania błędnego przekazania u konsumenta, a także wykorzystanie jego niewiedzy lub naiwności.

Niepodanie na zewnętrznej stronie opakowania chipsów CHIO objętych promocją informacji i dacie jej zakończenia uniemożliwiło konsumentom przy pierwszym oglądzie produktu, a mówiąc potocznie „na pierwszy rzut oka” i bez dodatkowych czynności powzięcie wiedzy o momencie zakończenia promocji.

Z całą pewnością wyżej określonych warunków prawidłowej informacji nie spełniało umieszczenie informacji o dacie zakończenia promocji (konkursu) w dniu 28 grudnia 2007 r. na wewnętrznej stronie paska przyklejonego końcami do opakowania i ściśle do niego przylegającego w sytuacji, gdy na opakowaniu chipsów nie było odesłania do wiadomości o promocji znajdującej się na wewnętrznej stronie paska. Aby przed zakupem towaru konsument mógł zorientować się, kiedy kończy się promocja, musiał przedsięwziąć dodatkowe czynności, to jest wydedukować, że stosowna informacja może być umieszczona na rewersie paska, następnie zerwać pasek lub ostrożnie go odwrócić w celu odczytania potrzebnej wiadomości. Dodać też trzeba, że z umieszczenia pełnej informacji o promocji wewnątrz opakowania (a więc niedostępnej przed zakupem chipsów) powód nie może wywieść korzystnych dla siebie skutków prawnych.

W świetle powyższego należało stwierdzić, że postępowanie powoda nosiło cechę bezprawności.

W dalszej kolejności Sąd przeprowadził rozumowanie dla wyjaśnienia, czy to postępowanie godziło w zbiorowe interesy konsumentów, czyli je naruszało. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że pojęcie praktyki zakazanej, określonej w art. 24 ust. 1 ustawy o.k.i.k. zawiera w sobie implícite działanie (zaniechanie) sprzeczne z przepisami prawa chroniącymi konsumentów, które szkodzi (interesy zbiorowe konsumentów doznały uszczerbku) lub może szkodzić (interesy zbiorowe konsumentów mogą doznać uszczerbku) konsumentom. Dlatego też zwrot „naruszać” w kontekście art. 24 ust. 2 ustawy o.k.i.k. odnosi się do działań przedsiębiorcy, które naruszają lub tylko zagrażają zbiorowym interesom konsumentów. Użycie przez ustawodawcę w powołanym przepisie zwrotu „godzenie” należy uznać za pewnego rodzaju uproszczenie (tak K. Kohoutek i M. Sieradzka w komentarzu Ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów Lex 2008 - komentarz). Przy ustalaniu zakresu pojęcia zbiorowych interesów konsumentów trzeba zwrócić uwagę, że w myśl postanowień Dyrektywy 98/27/WE przez interesy tego rodzaju należy rozumieć interesy nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 29 maja 2001 r.

(OSNC 2002/1/13) wyraził pogląd, że pojęcie zbiorowych interesów konsumentów należy formułować w sposób abstrakcyjny, który to pogląd Sąd Okręgowy podziela. W sprawie niniejszej stwierdzono naruszenie indywidualnego interesu jednego konsumenta - autora skargi, która spowodowała wszczęcie postępowania administracyjnego. Wbrew stanowisku powoda nie wyklucza to uznania, że doszło równocześnie do naruszenia publicznego, zbiorowego interesu konsumentów. Sąd przyjął, że w określonym wyżej stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy bezprawnym zachowaniem przedsiębiorcy mógł być dotknięty każdy konsument, który znajdował się w identycznej sytuacji niedoinformowania o zakończeniu okresu promocji chipsów. Stwierdzone naruszenie interesu pojedynczego konsumenta było egzemplifikacją naruszenia zbiorowego interesu konsumentów, ponieważ interes konsumenta indywidualnego powinien w tym przypadku być rozumiany jako pro pars toto interesu konsumenta, jako członka zbiorowości - tak E. Łętowska w Prawie umów konsumenckich. Wydanie 2 str. 10 i następne. Stwierdzona w decyzji praktyk miała ostrze antykonsumenckie, gdyż mając cechę bezprawności skutkowałą ograniczeniem praw konsumentów jako zbiorowości, wpływając tym samym na chronioną przez prawo sferę ich interesów. Zbiorowość tę stanowili wszyscy konsumenci w rozumieniu art. 221 k.c., którzy według oferty sprzedającego handlującego produktem powoda mogli zawrzeć umowę kupna-sprzedaży chipsów CHIO objętych akcją promocyjną. Z tego względu prowadzona przez obie strony segmentacja tej zbiorowości na węższe grupy tworzone na podstawie wieku konsumentów była zabiegiem beзуytecznym do uchwycenia istoty zbiorowego interesu konsumentów występującego w sprawie.

Jak wynika z przeprowadzonego wywodu do oceny postępowania powoda pod kątem jego zgodności ze zbiorowym interesem konsumentów nie było potrzebne przeprowadzenie przez Prezesa UOKiK ani Sąd dowodu z badań konsumenckich wymienionych w odwołaniu.

Powód nie może usprawiedliwić swojego postępowania wykazaniem faktem stosowania podobnych antykonsumenckich praktyk choćby przez część swoich konkurentów.

Nie zmniejsza to też zakresu jego odpowiedzialności wynikającej z nałożonej kary pieniężnej. Rolą Sądu jest poprzez wykładnię prawa na tle konkretnych przypadków eliminowanie złych i wprowadzanie na ich miejsce dobrych obyczajów w obrocie z konsumentami. Zresztą Prezes UOKiK wykazał w postępowaniu administracyjnym, że stwierdzona decyzją praktyka nie jest obyczajem powszechnym i ugruntowanym, skoro przedstawił przykłady prawidłowo wykonanego przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego o promocji produktu.

W świetle dokonanej subsumcji stanu faktycznego pod hipotezę art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 nie ma znaczenia dla oceny zachowania powoda podniesiony w odwołaniu zarzut niewyczerpania przez to zachowanie znamion nieuczciwych praktyk rynkowych. Bezzasadne są również wszystkie zarzuty powoda kwestionujące wysokość wymierzonej kary pieniężnej. Co do nieistnienia zwyczaju handlowego określonego w decyzji Sąd już się wypowiedział wskazując jednocześnie, że działanie powoda nie może być traktowane łagodnie w zakresie kary pieniężnej w przypadku, gdy niektórzy inni producenci postępują niezgodnie z prawem w sposób wykazany powodowi. Podobnie rzecz ma się przy ocenie pod kątem tej kary faktu nieumieszczenia przedstawionego w decyzji zachowania na liście zakazanych praktyk rynkowych.

Prezes UOKiK miał też prawo przyjąć jako okoliczność obciążającą fakt, że promocja chipsów CHIO miała miejsce nie na rynku lokalnym, ale na rynku krajowym, przez co jej negatywne skutki miały potencjalnie miejsce na terenie całego kraju.

Złożenie skargi tylko przez jednego konsumenta w żaden sposób nie świadczy o nieznacznym stopniu naruszenia prawa konsumenckiego wobec przedstawionego powyżej rozumieniu interesu konsumenta indywidualnego jako egzemplifikacji interesu konsumenta pojmowanego jako interes zbiorowości konsumentów. Wymierzonej kary w wysokości (...) % przychodu uzyskanego przez powoda w 2007 r. nie można uznać za wysoką. Jest to kara o znaczeniu symbolicznym mającym uświadomić powodowi, że naruszenie praw konsumentów musi spotkać się z retorsją państwa stojącego na straży interesu publicznego. Prawidłowo też przyjęto w zaskarżonej decyzji że chwilą wycofania się z naruszania zbiorowych interesów konsumentów był dzień 4 lutego 2008 r., ponieważ dzień wcześniej upływał termin ważności produktu. Zatem od 4 lutego 2008 r. chipsy z partii objętej wygasłą z końcem dnia 28 grudnia 2007 r. promocją nie mogły znajdować się już w sprzedaży, gdyż były przeterminowane.

Do dnia 4 lutego 2008 r. potencjalni nabywcy chipsów mogli z powodu naruszenia przez powoda obowiązku udzielenia im rzetelnej, pełnej i prawdziwej informacji pozostawać w błędnym przeświadczeniu, że promocja trwa. Zatem okres trwania praktyki oznaczony został w decyzji prawidłowo.

W tym stanie rzeczy Sąd działając na podstawie art. 479^{31a} §1 Kpc oddalił odwołanie, gdyż nie znalazł podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 i 99 Kpc stosownie do wyniku sporu.

12 WYROK

z dnia 26 stycznia 2010 r.

w sprawie z odwołania Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel Sp. z o.o. w Warszawie przeciwko Prezesowi UOKiK
(Sygn. akt XVII Ama 62/09)

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2010 r. w Warszawie na rozprawie sprawy z odwołania „Polskiej Telefonii Komórkowej - Centertel” Sp. z o.o. w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o uznanie praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 grudnia 2008 r., Nr DDK-32/2008:

I. Zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie II ust. 3 w ten sposób, że nałożony w nim obowiązek na powoda „Polską Telefonię Komórkową - Centertel” Sp. z o.o. w Warszawie skierowania na jego koszt indywidualnie do każdego abonenta, będącego stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych pisemnego oświadczenia o treści wskazanej w punkcie II ust. 3 ogranicza do skierowania przez „Polską Telefonię Komórkową - Centertel” Sp. z o.o. w Warszawie na jego koszt oświadczenia o treści wskazanej w punkcie II ust. 3 do wszystkich abonentów będących konsumentami, którzy byli abonentami powoda „Polskiej Telefonii Komórkowej - Centertel” Sp. z o.o. w Warszawie przed dniem 17 września 2008 r.

II. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

III. Zasądza od powoda „Polskiej Telefonii Komórkowej - Centertel” Sp. z o.o. w Warszawie na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360,00 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Decyzją Nr DDK-32/2008 z dnia 3.12.2008 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego:

I. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej: u.o.k.k.) uznał:

1. za praktykę ograniczającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 u.o.k.k., działanie „Polskiej Telefonii Komórkowej - Centertel” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: Centertel), polegające na utrudnianiu konsumentom realizacji uprawnień z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową przez ograniczanie prawa konsumentów w przedmiocie żądania doprowadzenia towaru konsumpcyjnego (telefonu komórkowego GSM) do stanu zgodnego z umową poprzez jego wymianę na nowy, co jest działaniem bezprawnym, stanowiąc naruszenie art. 8 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 27.07.2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego (Dz. U. Nr 141, poz. 1176 ze zm., dalej: u.w.s.k.) i godzi w zbiorowe interesy konsumentów,
2. za praktykę ograniczającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 3 u.o.k.k., działanie Centertel, polegające na utrudnianiu konsumentom realizacji uprawnień z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową na podstawie u.w.s.k. przez żądanie wykazania przez konsumenta składającego reklamację dotyczącą niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową po upływie 6 miesięcy od daty wydania towaru (telefonu komórkowego GSM), że niezgodność istniała w chwili jego wydania poprzez przedstawienie ekspertyzy wykonanej na koszt konsumenta w autoryzowanym centrum serwisowym danego producenta towaru, co jest działaniem bezprawnym stanowiąc nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 3 pkt 3 i 4 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206, dalej: p.n.p.r.) i godzi w zbiorowe interesy konsumentów

i stwierdził zaniechanie ich stosowania:

- praktyki opisanej w pkt I.1. - z dniem 17.09.2008 r.
- praktyki opisanej w pkt I.2. - z dniem 26.02.2008 r.,

II. na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 u.o.k.k. nakazał Centertel:

1. publikację decyzji w całości na koszt Centertel na stronie internetowej przedsiębiorcy www.orange.pl w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej www.orange.pl oraz utrzymywanie jej na tej stronie internetowej przez okres 6 miesięcy, a ponadto jednokrotną publikację sentencji decyzji na koszt Centertel na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 cm x 24 cm,
2. złożenie jednokrotnego oświadczenia na koszt Centertel na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim objętości co najmniej 24 cm x 11 cm o treści: „Centertel oświadcza, że w sytuacjach, w których jest sprzedawcą towarów konsumpcyjnych (np. telefonów komórkowych) realizuje podnoszone przez konsumentów żądanie wymiany towaru konsumpcyjnego na nowy, gdy: a) nie wymaga to nadmiernych kosztów, przy których ocenie uwzględnia się wartość towaru zgodnego z umową oraz rodzaj i stopień stwierdzonej niezgodności, a także bierze pod uwagę niedogodności, na jakie naraziłby konsumenta inny sposób zaspokojenia, b) towar był już trzykrotnie (lub więcej razy) naprawiany, niezależnie od rodzaju zgłaszanej wady, nadmierności kosztów czy podstawy reklamacji (odpowiedzialność z tytułu niezgodności towaru z umową/gwarancją producenta). Centertel oświadcza również, że w przypadku złożenia przez konsumentów reklamacji w ramach odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu niezgodności towaru z umową nie wymaga od konsumentów przedstawienia ekspertyz technicznych opracowanych przez autoryzowany punkt serwisowy, a kosztami ich przeprowadzenia nie obciąża konsumentów. Niniejsze oświadczenie stanowi realizację pkt II.2 sentencji decyzji Prezesa UOKiK”,
3. skierowanie na koszt Centertel indywidualnie do każdego abonenta, będącego stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez Centertel pisemnego oświadczenia o treści analogicznej do treści oświadczenia z pkt II.2 i określonej formie: na karcie formatu A4, wydrukowanego czarną czcionką Times New Roman, wielkości co najmniej 14 punktów.

W uzasadnieniu decyzji Prezes UOKiK podniósł, że w toku postępowania wyjaśniającego ustalono, że operator stosuje wewnętrzne procedury dotyczące postępowania w zakresie reklamacji złożonych w punktach sprzedaży z tytułu odpowiedzialności sprzedawcy za towar niezgodny z umową, która ogranicza uprawnienia konsumentów w zakresie zagwarantowanym u.w.s.k. Zostały spełnione wszystkie przesłanki dla uznania tego działania za naruszające zbiorowe interesy konsumentów, gdyż: Centertel jest przedsiębiorcą, a w procedurze wewnętrznej spółka ta wyłączała możliwość skutecznego zgłaszania żądania wymiany towaru na nowy, operator automatycznie, w każdej sytuacji uznawał, że żądanie wymiany jest niezasadne z uwagi na nadmierność kosztów i bez złożenia w tym przedmiocie wyraźnej dyspozycji przez konsumenta dokonywał naprawy towaru konsumpcyjnego, a więc konsument nie decydował o sposobie przywrócenia towaru do stanu zgodnego z umową, operator przez zapis procedury uzależnił możliwość złożenia przez konsumenta reklamacji od przedłożenia ekspertyzy sporządzonej przez wskazany przez niego serwis, a gdy tego nie zrobił, możliwe było złożenie reklamacji jedynie w ramach gwarancji producenta, tryb ustawowy i umowny dochodzenia roszczeń reklamacyjnych znacznie się od siebie różniły, zatem w sposób nieuprawniony zostało ograniczone uprawnienie konsumentów wynikające z u.w.s.k., którzy zostali pozbawieni możliwości swobodnego wyboru sposobu realizacji wymogów wynikających z art. 6 Kc, wprowadzający w błąd komunikat mógł spowodować, że konsument nie dysponując żadaną przez spółkę ekspertyzą techniczną pochodzącą od ściśle określonego podmiotu, rezygnował z dochodzenia dalszych roszczeń od sprzedawcy lub zmieniał podstawę reklamacji na regulację umowną (gwarancję producenta).

Zbiorowy interes konsumentów realizował się przez fakt, że potencjalnie wszyscy kupujący aparaty komórkowe u operatora (nieograniczona grupa konsumentów, nie tylko obecnych klientów spółki) mogli zostać/zostali dotknięci przedmiotowym naruszeniem. Ponadto nastąpiło naruszenie interesu gospodarczego (ekonomicznego i pozamajątkowego) przejawiającego się w zapewnieniu przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunków rynkowych oraz prawie do rzetelnej, niewprowadzającej w błąd informacji. Prezes UOKiK podniósł, że z dniem 17.09.2008 r. spółka dokonała zmiany treści postanowień omawianej procedury wprowadzając rozwiązania odpowiadające przepisom prawa. Dokonując zmiany treści procedury spółka wyeliminowała rozwiązanie dotyczące ograniczania pojęcia nadmiernych kosztów wyłącznie do porównania kosztów wymiany z kosztami naprawy, umożliwiła dokonanie wymiany aparatu już przy pierwszym zgłoszeniu reklamacyjnym, co jest działaniem prokonsumenckim, gdyż wykracza in plus poza wymogi u.w.s.k., realizując postulaty podnoszone w doktrynie i orzecznictwie. Z tym też dniem Centertel dokonał stosowanych zmian w formularzu reklamacyjnym, zapewniając konsumentom realną możliwość wyboru między uprawnieniami reklamacyjnymi wskazanymi w u.w.s.k. i zawierając regulację dotyczącą konsekwencji trzykrotnej nieskutecznej naprawy towaru.

Natomiast wcześniej, bo w dniu 25.02.2008 r., operator zmienił procedurę odnoszącą się do zasad przyjmowania reklamacji po upływie 6 miesięcy od daty wydania towaru konsumpcyjnego, wprowadzając rozwiązanie prokonsumenckie, co dotyczy w szczególności kwestii ponoszenia przez operatora kosztów ekspertyz w okresie 2 lat, czyli przez cały czas trwania odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu niezgodności towaru z umową. W konsekwencji Prezes UOKiK nałożył obowiązek publikacji decyzji w całości na koszt Centertel na stronie internetowej i utrzymywanie jej tam przez okres 6 miesięcy, gdyż zasadne jest podanie do wiadomości szerokiego kręgu odbiorców informacji i praktykach spółki, które zostały uznane za bezprawne.

Ponieważ decyzja dotyczy zagadnień istotnych z punktu widzenia zbiorowych interesów konsumentów, może zachodzić obawa, że wiedzę o dokonanych rozstrzygnięciach nie uzyskają wszystkie zainteresowane podmioty. Spełni to funkcję wychowawczą wobec konsumentów, jak i prewencyjną. Publikacja ma stanowić też czytelną informację dla przedsiębiorców, jakie zasady powinny być przez nich stosowane przy tworzeniu wewnętrznych procedur reklamacyjnych, jak i zachęcić ich do przyjęcia podobnych, prokonsumenckich rozwiązań. Konieczne jest również złożenie przez Centertel oświadczenia o określonej treści, aby skierować do konsumentów prosty, krótki i czytelny komunikat, tym bardziej, że sentencja nie zawiera opisu wprowadzonych przez przedsiębiorcę prokonsumenckich zmian. Ma to spowodować, aby decyzja mogła dotrzeć do jak najszerszego kręgu odbiorców, spełniając funkcję edukacyjną i prewencyjną. Oświadczenie, które spółka ma złożyć w prasie, jest - co do zasady - skierowane do użytkowników pre-paid, z którymi, z racji braku posiadania niezbędnych danych osobowych, operator nie ma regularnego kontaktu. Druga forma skierowana jest zaś do abonentów, z którymi operator komunikuje się np. przez comiesięczne przysyłanie faktur.

Jednocześnie Prezes UOKiK uznał za zasadne odstąpienie od nałożenia na spółkę kary grzywny, w szczególności z uwagi na jej postawę i wprowadzone zmiany.

Od powyższej decyzji Centertel złożył odwołanie w części, tj. w zakresie pkt II ust. 3, wnosząc o jej uchylenie w tym zakresie, ewentualnie o uchylenie w tej części i zmianę w zakresie pkt II ust. 2 przez nałożenie na powoda obowiązku złożenia trzykrotnego oświadczenia na koszt Centertel na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 cm x 24 cm o treści wskazanej w decyzji, ewentualnie o zmianę decyzji w pkt II ust. 3 przez ograniczenie obowiązku skierowania przez powoda pisemnego oświadczenia o treści wskazanej w decyzji jedynie do abonentów będących konsumentami, którzy korzystali przed dniem 17.09.2008 r. z procedury reklamacyjnej będącej przedmiotem postępowania Prezesa UOKiK, ewentualnie o zmianę decyzji w zaskarżonej części przez ograniczenie obowiązku skierowania przez powoda pisemnego oświadczenia o treści wskazanej w decyzji do abonentów będących konsumentami, a także o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. Zarzucił naruszenie prawa materialnego przez nakazanie skierowania indywidualnie do każdego abonenta pisemnego oświadczenia w sytuacji, gdy: nie każdy abonent jest konsumentem, stwierdzona praktyka stosowana była jedynie w stosunku do grupy abonentów korzystających z procedury reklamacyjnej przed dniem jej zaprzestania, tj. 17.09.2008 r., treść takiego oświadczenia ma zostać opublikowana w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim, co stanowiło będzie wypełnienie obowiązku usunięcia skutków naruszenia. W uzasadnieniu podniósł, że nie każdy konsument jest abonentem i odwrotnie, a więc pozwany w sposób zbyt szeroki ujął obowiązek podmiotu naruszającego zbiorowe interesy konsumentów, gdyż nie można przyjąć, aby działając na podstawie u.o.k.k. był on uprawniony do nakazania spółce działań mających na celu usunięcie skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w stosunku do podmiotów niebędących konsumentami. Poza tym, liczba takich abonentów (biznesowych) kształtowała się na poziomie (...), co może pociągnąć za sobą konieczność poniesienia przez spółkę znacznych nakładów finansowych. Skutki naruszenia mogą dotyczyć jedynie tych abonentów, którzy mogli podlegać procedurze uznanej przez pozwanego za niewłaściwą, a więc w stosunku do abonentów, którzy dokonali zakupu telefonu po dacie 17.09.2008 r., brak jest jakichkolwiek negatywnych skutków obowiązywania niewłaściwej procedury rozpatrywania reklamacji przed tą datą. Również nakłady finansowe z tym związane nie znajdują uzasadnienia prawnego i faktycznego. Brak jest również uzasadnienia do rozróżnienia sposobu informowania abonentów o zaniechaniu stwierdzonego naruszenia. Przewidziana w art. 26 ust. 2 in fine u.o.k.k. możliwość zamieszczenia określonego oświadczenia w prasie o zasięgu ogólnopolskim jest dalej idącym obowiązkiem, niż skierowanie indywidualnych oświadczeń do abonentów. Trudno uzasadnić powód, dla którego abonentci winni być podwójnie informowani o zaniechaniu przez spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Obowiązek wskazany w pkt II ust. 2 decyzji wypełni przesłankę usunięcia trwających skutków naruszenia w stosunku do wszystkich abonentów/użytkowników będących konsumentami.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o zmianę decyzji w zakresie pkt II.3 przez ograniczenie obowiązku skierowania przez powoda pisemnego oświadczenia o treści wskazanej w decyzji jedynie do abonentów będących konsumentami, zaś w pozostałym zakresie o oddalenia odwołania, jak również o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu podniósł, że skoro powód zaskarżył decyzję w zakresie pkt II.3, to nie jest uprawniony do wniesienia, nawet alternatywnie, o uchylenie jej w tej części i zmianę pkt II.2. Nałożony w pkt II.3 obowiązek skierowania do abonentów będących konsumentami pisemnego oświadczenia ma głównie wymiar edukacyjny i prewencyjny wobec innych uczestników rynku, zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów, a więc niezasadne jest skierowanie oświadczenia jedynie do abonentów powoda na dzień zaniechania stosowania praktyki. Obowiązek nałożony w pkt II.2 ma stanowić uzupełnienie obowiązku z pkt II.3, co warunkowane jest koniecznością skierowania oświadczenia zarówno do abonentów, jak i użytkowników będących konsumentami. Tylko skierowanie indywidualnej korespondencji do abonentów stworzy gwarancję możliwości zapoznania się przez nich ze zmienionymi zasadami procedury reklamacyjnej, co jest możliwe do wykonania wraz z comiesięczną korespondencją skierowaną do abonentów.

W piśmie procesowym z dnia 9.06.2009 r. powód dodał, że abonentci, którzy zawarli umowę z Centertel po dniu 17.09.2008 r. nigdy w relacjach z powodem nie mogli spotkać się z nieprawidłową procedurą reklamacyjną, a skierowanie do nich oświadczenia z decyzji może doprowadzić do ich kontuzji, gdyż nie znali wcześniejszych zasad. Żaden przepis prawa nie obliuguje powoda do informowania abonentów, że jego wewnętrzne procedury dają dalej idącą ochronę, niż wynikająca z przepisów prawa. Cel edukacyjny obciąża organ administracji, a nie przedsiębiorców. Fakt prowadzenia comiesięcznej korespondencji z abonentami nie wyklucza nieuzasadnionego, nadmiernego obciążenia finansowego z tytułu wysłania dodatkowej korespondencji, co jest związane z czynnościami mającymi wymiar ekonomiczny.

Na rozprawie w dniu 26.01.2010 r. powód dodał, że gdyby Sąd nie przychylił się do wniosku, aby ograniczyć obowiązek do abonentów będących konsumentami, którzy skorzystali z procedury reklamacyjnej przed dniem 17.09.2008 r., wnosi o jego ograniczenie do abonentów będących konsumentami, którzy byli jego abonentami przed tą datą. Natomiast pozwany wskazał, że nawet jeżeli ktoś nie korzystał z procedury reklamacyjnej przed dniem 17.09.2008 r., a był abonentem powoda, to i tak był potencjalnym uczestnikiem tej procedury, był narażony na zastosowanie niedozwolonych zapisów, a więc zaskarżony obowiązek powinien obejmować też konsumentów będących abonentami przed tą datą.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje.

Postanowieniem z dnia 11.09.2006 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy działanie operatorów telefonii komórkowej, w tym Centertel, polegające na uchyłaniu się od odpowiedzialności z tytułu niezgodności towaru z umową poprzez twierdzenie, że w związku z zawarciem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, której towarzyszy

również sprzedaż telefonu, operator nie jest sprzedawcą telefonu, w stosunku do którego konsument może realizować uprawnienia wynikające z tytułu niezgodności towaru z umową na podstawie u.w.s.k., mogą stanowić naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów bądź naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych przepisach prawa.

W toku postępowania Prezes UOKiK ustalił, że Centertel stosuje wewnętrzną procedurę PROC 0557 dotyczącą postępowania w zakresie reklamacji złożonych w punktach sprzedaży z tytułu odpowiedzialności sprzedawcy za towar w postaci telefonów komórkowych niezgodny z umową. Powód wskazał, że rozpoczął działania zmierzające do zmiany procedury i dodał, że stosowanie procedury wewnętrznej ma na celu uporządkowanie skomplikowanego niekiedy procesu składania reklamacji, jednak każdy reklamowany przypadek rozpatrywany jest indywidualnie, a przeciętny konsument może samodzielnie kształtować swoje roszczenia reklamacyjne, gdyż obowiązująca procedura ma charakter wewnętrzny, a więc nie wiąże konsumentów. Ponieważ pozwany uznał, że istnieją podstawy do wszczęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, postanowieniem z dnia 25.01.2008 r. wszczął on wobec powoda postępowanie w sprawie stosowania takich praktyk. Zarzucił działaniu spółki utrudnianie konsumentom realizacji uprawnień z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową polegające na ograniczaniu prawa konsumentów w przedmiocie żądania doprowadzenia towaru konsumpcyjnego (telefonu komórkowego GSM) do stanu zgodnego z umową poprzez jego wymianę na nowy oraz żądanie wykazania przez konsumenta składającego reklamację dotyczącą niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową po upływie 6 miesięcy od daty wydania towaru konsumpcyjnego (telefonu komórkowego GSM), że niezgodność towaru z umową istniała w chwili jego wydania przez przedstawienie ekspertyzy wykonanej na koszt konsumenta w autoryzowanym centrum serwisowym danego producenta towaru.

Powód przedstawił pozwanemu kolejną wersję procedury PROC 0557, która zaczęła obowiązywać od dnia 25.02.2008 r., w której zostały wprowadzone zmienione zasady dotyczące realizacji uprawnień konsumentów z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową. W związku z podniesionymi przez pozwanego zastrzeżeniami zawartymi w piśmie z dnia 12.06.2008 r. dotyczącymi treści zmienionej procedury PROC 0557, Centertel zaproponował kolejną wersję treści procedury, w której zmienione zostały postanowienia dotyczące nadmierności kosztów, o której mowa w art. 8 ust. 1 u.w.s.k., przez rezygnację z dotychczasowego porównywania kosztów naprawy z kosztami wymiany, a zastępując je regulacją ustawową. Jednocześnie powód dokonał zmian w formularzu zgłoszenia niezgodności towaru z umową i przedstawił dowody potwierdzające wprowadzenie zmienionej procedury w życie w dniu 17.09.2008 r. Taką zmianę pozwany zaakceptował.

Po poinformowaniu Centertel o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie i wyznaczeniu 7-dniowego terminu na zapoznanie się strony z aktami, Prezes UOKiK wydał w dniu 3.12.2008 r. decyzję Nr DDK-32/2008.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie złożonych przez Prezesa UOKiK do akt sprawy dokumentów oraz ich odpisów i kopii, których treści i zgodność z oryginałami nie były kwestionowane, a także na podstawie niekwestionowanych wzajemnie twierdzeń stron.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Zaskarżona decyzja Prezesa UOKiK podlegała zmianie w części.

W pierwszej kolejności należało wskazać, że bezsporne pomiędzy stronami było, że spółka Centertel stosowała praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów przez utrudnianie im realizacji uprawnień z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową przez ograniczanie prawa konsumentów w przedmiocie żądania doprowadzenia telefonu komórkowego GSM do stanu zgodnego z umową poprzez jego wymianę na nowy, co stanowiło naruszenie art. 8 ust. 1 i 4 u.w.s.k. oraz przez żądanie wykazania przez konsumenta składającego reklamację dotyczącą niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową po upływie 6 miesięcy od daty wydania telefonu komórkowego GSM, że niezgodność istniała w chwili jego wydania poprzez przedstawienie ekspertyzy wykonanej na koszt konsumenta w autoryzowanym centrum serwisowym danego producenta towaru, co jest działaniem bezprawnym stanowiąc nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 3 pkt 3 i 4 w zw. z art. 4 ust. 1 p.n.p.r. Takie działania powoda wypełniały znamiona czynów określonych w art. 24 ust. 2 u.o.k.k., w szczególności w punkcie 3. Powód okoliczności tej w żaden sposób nie kwestionował ani w toku postępowania administracyjnego, ani w postępowaniu sądowym, o czym świadczy chociażby to, że dostosował zapisy procedury PROC 0557 do wymogów ustawowych (wręcz wykonał działania prokonsumenckie, gdyż nowe zapisy procedury wykraczają in plus poza wymogi u.w.s.k.), jak również to, że odwołaniem od decyzji Nr DDK-32/2008 z dnia 3.12.2008 r. objęte zostało jedynie postanowienie zawarte w punkcie II ust. 3, co zostało potwierdzone na rozprawie, odnoszące się do jednego z dodatkowych obowiązków, a nie stwierdzenia stosowania niedozwolonej praktyki.

Przed wszystkim niezasadne było ustalenie w punkcie II ust. 3 tak szerokiego kręgu odbiorców, jak to uczynił pozwany, a mianowicie „wszystkich abonentów, będących stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez Centertel”. Jak bowiem wynika z treści art. 24 i 26 u.o.k.k., przepisy te odnoszą się do konsumentów, z tym, że ilekroć w ustawie mowa jest o konsumencie, rozumie się przez to konsumenta w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego. Zastosowanie znajduje tu więc art. 221 Kc, zgodnie z którym za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Dodatkowo należy zauważyć, że stosownie do definicji abonenta, zawartej w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16.07.2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), jest nim podmiot, który jest stroną umowy zawartej w formie pisemnej o świadczenie usług z dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Z zestawienia ze sobą tych definicji wynika więc wniosek, że pojęcia „konsumenta” i „abonenta” pozostają ze sobą w stosunku krzyżowania, co oznacza, że nie każdy konsument jest abonentem, jak i nie każdy abonent jest konsumentem. Oczywiście jest, że abonentami Centertel są zarówno osoby fizyczne zawierające z powodem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych niezwiązane bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową (konsumenci), jak również osoby fizyczne dokonujące tych czynności prawnych jako związanych bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową oraz osoby prawne i inne jednostki organizacyjne. Tymczasem stwierdzenie praktyki określonej w art. 24 u.o.k.k. wymaga wykazania, że zostały spełnione łącznie 3 przesłanki: 1) działanie przedsiębiorcy, 2) nosząca znamiona bezprawności określona praktyka, 3) praktyka godząca w zbiorowy interes konsumentów (por. wyrok SOKiK z dnia 8.04.2008 r., XVII Ama 105/07, Dz. Urz. UOKiK 2008, Nr 3, poz. 28). W związku z tym postanowienie dodatkowe decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej (stwierdzającej) jej zaniechanie, o jakim mowa w art. 26 ust. 2 i art. 27 ust. 4 u.o.k.k., dotyczyć musi interesów konsumentów, a nie innych podmiotów. Działając na podstawie u.o.k.k., w odniesieniu do praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes UOKiK jest uprawniony do nakazania podmiotowi naruszającemu te interesy usunięcia skutków tych naruszeń wyłącznie wobec określonej grupy adresatów, a więc konsumentów, a nie podmiotów, które nie są podmiotami w rozumieniu ustawy. Bez znaczenia w tym zakresie pozostaje więc zarzut powoda, że liczba abonentów biznesowych kształtowała się na poziomie (...), co może pociągnąć za sobą konieczność

poniesienia przez spółkę znacznych nakładów finansowych. Nie jest to przesłanką zastosowania u.o.k.k. - istotny jest natomiast status abonenta. W związku z tym nie może ulegać wątpliwości, że obowiązek określony w punkcie II ust. 3, zaskarżony przez Centertel, podlegał ograniczeniu do abonentów powoda będących konsumentami, jako że żadna inna grupa abonentów nie może być adresatem praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, co implikuje, że tylko interes konsumentów mógł być naruszony w wyniku działania powoda (mając oczywiście na względzie treść art. 24, art. 26 ust. 2 i art. 27 ust. 4 u.o.k.k.).

Na marginesie należy zauważyć, że w odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o zmianę decyzji w zakresie punkcie II ust. 3 przez ograniczenie obowiązku skierowania przez powoda pisemnego oświadczenia o treści wskazanej w decyzji jedynie do abonentów będących konsumentami, co jednoznacznie wskazuje, że pozwany zgodził się ze stanowiskiem powoda, że obowiązek określony w punkcie II ust. 3 decyzji został zakreślony w stosunku do zbyt szerokiego kręgu adresatów, niezgodnego z zapisami u.o.k.k.

W takiej sytuacji trzeba wskazać, że stosownie do treści art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 u.o.k.k., w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania Prezes UOKiK może określić dodatkowe środki, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji, a może również nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy.

Powyższy przepis reguluje kwestie związane z tzw. postanowieniami dodatkowymi. Zamieszczenie w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania postanowień dodatkowych z uwagi na jej charakter ma zmierzać do osiągnięcia innych celów niż te, które są stawiane odpowiednim postanowieniom zawartym w decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1 u.o.k.k. Decyzja z art. 27 ust. 1 u.o.k.k. jest bowiem wydawana w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie stosuje już praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, co miało miejsce właśnie w niniejszej sprawie, gdyż bezsporne było pomiędzy stronami, że powód zaprzestał stosowania praktyki opisanej w punkcie I ust. 1 przedmiotowej decyzji z dniem 17.09.2008 r., zaś praktyki opisanej w punkcie I ust. 2 tej decyzji z dniem 17.09.2008 r., czego wyrazem było stosowne stwierdzenie zawarte przez Prezesa UOKiK w decyzji. Zatem celem umieszczenia w takiej decyzji postanowień dodatkowych nie jest więc dążenie do wyeliminowania jej skutków (jak jest w przypadku decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1 u.o.k.k.), bowiem bezprawna praktyka została już zaniechana (co Centertel udowodnił w trakcie prowadzonego postępowania), ale realizacja przede wszystkim funkcji represyjnej, ale również informacyjnej i edukacyjnej.

Bezspornie Prezes UOKiK dysponuje szerokim katalogiem środków dodatkowych. Wskazania wymaga, że w decyzji wydanej na podstawie art. 26 i 27 u.o.k.k. może znaleźć się zarówno jeden, jak też kilka takich środków, gdyż ustawa ta nie wprowadza w tym przedmiocie żadnych ograniczeń (por. K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2008, s. 668). Taka też sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie, gdyż pozwany nałożył na powoda cztery obowiązki, jakie miałby on wykonać na własny koszt, a mianowicie: publikację decyzji na stronie internetowej i utrzymywanie jej tam przez określony czas, publikację sentencji decyzji w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim, złożenie jednokrotnego oświadczenia o określonej treści na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim oraz właśnie skierowanie indywidualnie do każdego abonenta (jak już wykazano - niezasadnie w odniesieniu do wszystkich abonentów), będącego stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez Centertel pisemnego oświadczenia o określonej treści. Podkreślić trzeba, że powstałe skutki stosowania bezprawnych praktyk stosowanych przez przedsiębiorcę najdotkliwiej odczuwają konsumenci, a w sytuacji, gdy naruszeniu ulegają interesy nieograniczonej liczby konsumentów, często nawet wydanie decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów nie oznacza, że zostaną oni poinformowani o wydaniu takiej decyzji. Ta sytuacja wynika głównie z tego, że konsumenci nie są adresatami wydanej przez Prezesa UOKiK decyzji. Dlatego też niezwykle istotne z uwagi na ochronę ich interesów (zbiorowych) staje się uzyskanie przez nich informacji o stosowanej przez przedsiębiorcę bezprawnej praktyce. Pozwala to jednocześnie na wyprowadzenie konsumentów z błędu co do charakteru zachowania przedsiębiorcy.

Powód nie kwestionował w żaden sposób zasadności zastosowania trzech pierwszych środków jednocześnie, a więc publikacji decyzji w Internecie, publikacji w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim i złożenia oświadczenia o określonej treści w takim dzienniku, natomiast podniósł, że niezasadne jest zastosowanie ostatniego środka w postaci skierowania indywidualnie oświadczenia o określonej treści. Jednak w realiach niniejszej sprawy samo zastosowanie środków określonych w punkcie II ust. 1 i 2 przedmiotowej decyzji nie byłoby wystarczające dla osiągnięcia celów postawionych przed u.o.k.k. w zakresie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Niewątpliwie, niezbędne jest złożenie przez Centertel oświadczenia o określonej treści, jako że konsumenci nie są z zasady profesjonalistami, a tym bardziej prawnikami (w znacznej części) i sama decyzja - z uwagi na jej prawniczy język, treść i strukturę - nie byłaby zrozumiała i uniemożliwiałaby prawidłowe odczytanie wniosków z niej płynących. Niezbędne jest więc skierowanie do konsumentów prostego, krótkiego i czytelnego komunikatu o określonej treści, który w sposób nie pozostawiający wątpliwości pozwoli konsumentom na zrozumienie przedmiotowej decyzji. Jest to tym bardziej istotne, że sentencja decyzji nie zawiera w sobie opisu zmian wprowadzonych przez Centertel, które - co było bezsporne pomiędzy stronami - zawierają rozwiązania prokonsumenckie, a więc wychodzące poza standardy wynikające z u.s.w.k. Innymi słowy, skoro decyzja dotyczy zagadnień istotnych z punktu widzenia zbiorowych interesów konsumentów, konieczne jest jak najszybsze jej rozpowszechnienie. Jak słusznie zaznaczono w zaskarżonej decyzji, spełni to funkcję wychowawczą wobec konsumentów, jak i funkcję prewencyjną wobec innych przedsiębiorców. Publikacja ma stanowić bowiem też czytelną informację dla przedsiębiorców, jakie zasady powinny być przez nich stosowane przy tworzeniu wewnętrznych procedur reklamacyjnych, jak i zachęcić ich do przyjęcia podobnych, prokonsumenckich rozwiązań.

Z drugiej jednak strony, zarówno abonenci (odbiorcy usług post-paid), jak i użytkownicy (odbiorcy usług pre-paid), a więc dwie grupy odbiorców usług telekomunikacyjnych świadczonych przez Centertel, narażeni byli przed dniem 17.09.2008 r. na nieprawidłowe praktyki powoda, byli więc potencjalnymi uczestnikami tej procedury, a więc byli narażeni na zastosowanie niedozwolonych zapisów, co samo w sobie powoduje, że niezbędne jest poinformowanie ich o tym, że powód stosował niedozwolone praktyki. Pozwoli to im na zapoznanie się z tym aspektem działania Centertel, a jednocześnie spowoduje, że świadomość konsumentów w tym przedmiocie wzrośnie. Nie wystarczy tu jednak oświadczenie złożone w prasie. Oczywiście jest, że powód nie może skierować stosownego oświadczenia do każdego odbiorcy swojej usługi, jako że nie dysponuje danymi osobowymi odbiorców usług pre-paid (użytkowników) i nie ma z nimi regularnego kontaktu. Jedynym sposobem kontaktu z takimi osobami są środki masowego przekazu. Tak więc złożenie jednokrotnego oświadczenia o określonej treści w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim musi być z zasady skierowane do użytkowników, a nie abonentów, gdyż nie ma innej możliwości w tym zakresie, mimo że nie może ulegać wątpliwości, że nie każdy użytkownik zapozna się z takim oświadczeniem. W takiej sytuacji oświadczenie złożone w środkach masowego przekazu nie musi spełnić postawionych przed nim celów, jako że nie ma żadnej pewności, że dotrze do wszystkich adresatów (a w zasadzie niemal pewne jest, że przynajmniej część adresatów z oświadczeniem tym się nie zapozna). Aby temu zapobiec przynajmniej w odniesieniu do abonentów będących konsumentami, a więc osób, co do których powód dysponuje wszystkimi niezbędnymi danymi i z którymi regularnie się kontaktuje, niezbędne jest skierowanie do nich indywidualnie stosownego oświadczenia. Jedynie przez zastosowanie takiego środka

zostaną osiągnięte cele przedmiotowej decyzji, a więc również cele postawione przed u.o.k.k. Nie polega więc na prawdzie twierdzenie strony powodowej, że obowiązek wskazany w punkcie II ust. 2 decyzji wypełni przesłankę usunięcia trwających skutków naruszenia w stosunku do wszystkich abonentów/użytkowników będących konsumentami. Nie można tu również mówić o podwójnym informowaniu abonentów o zaniechaniu przez spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jako że tak naprawdę właśnie skierowane do abonenta będącego konsumentem indywidualnego oświadczenia spowoduje, że taka informacja z całą pewnością dotrze do takiego abonenta w taki sposób, że będzie mógł się z nim zapoznać. Brak danych osobowych użytkowników powoduje konieczność rozróżnienia tych dwóch kategorii odbiorców usług, a więc zastosowania dwóch różnych sposobów poinformowania o niedozwolonych praktykach.

Oczywistym jest, że spełnienie obowiązku określonego w punkcie II ust. 3 spowoduje powstanie po stronie powodowej dodatkowych kosztów, związanych chociażby z nakładem materiałowym (np. określona ilość kartek formatu A4, koszty związane z wydrukiem) i roboczym (wykonanie dodatkowych czynności przez pracowników Centertel). Nie należy jednak zapominać, jak już wskazano powyżej, że postanowienie dodatkowe zawiera w sobie cechy represji, a konieczność poniesienia dodatkowych kosztów związanych z wykonaniem nałożonego obowiązku służącego osiągnięciu celów u.o.k.k. nie może przysłaniać właśnie tych celów, zaś fakt prowadzenia comiesięcznej korespondencji z abonentami niewątpliwie pozwoli koszty te znacznie ograniczyć, a ponadto - z uwagi na swoje postępowanie - Centertel nie został obciążony karą pieniężną, a więc żadnymi dodatkowymi obciążeniami finansowymi.

Zatem, wbrew zarzutom powoda, nie można uznać, aby nakłady finansowe z tym związane nie znajdowały uzasadnienia prawnego i faktycznego, tym bardziej, że obowiązek wynikający z punktu II ust. 3 decyzji należało ograniczyć do abonentów będących konsumentami, którzy zawarli z Centertel umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych przed dniem 17.09.2008 r., a więc przed tą datą byli abonentami powoda. Bezsprzecznie bowiem, co wynika z treści przedmiotowej decyzji, zakazane praktyki zostały zaprzestane przez Centertel ostatecznie w dniu 17.09.2008 r., co wynika również z akt administracyjnych. Trzeba zauważyć, że abonenci, którzy zawarli umowę z Centertel od dnia 17.09.2008 r., nigdy w relacjach z powodem nie mogli spotkać się z nieprawidłową procedurą reklamacyjną, gdyż wobec nich stosowana od samego początku była (jest) prawidłowa procedura (wręcz prokonsumencka). Innymi słowy, tacy abonenci nie mogli być nawet potencjalnymi odbiorcami praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Wręcz przeciwnie, gdyby do takich osób skierowane zostało oświadczenie o wskazanej w decyzji treści, to mogłoby ich wprowadzić w błąd co do prawidłowej treści procedury. Zatem z całą pewnością, w przypadku skierowania do nich zaskarżonego oświadczenia, nie zostałyby osiągnięte cele u.o.k.k., a jednocześnie krąg adresatów indywidualnego oświadczenia zostałby zakreślony zbyt szeroko.

Jednocześnie brak było podstaw do ograniczenia przedmiotowego obowiązku jedynie do abonentów będących konsumentami, którzy korzystali przed dniem 17.09.2008 r. z procedury reklamacyjnej będącej przedmiotem postępowania Prezesa UOKiK. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że nawet jeżeli ktoś nie korzystał z procedury reklamacyjnej przed dniem 17.09.2008 r., a był abonentem powoda, to i tak był potencjalnym uczestnikiem tej procedury, a więc był narażony na zastosowanie niedozwolonych zapisów stosowanych przez Centertel. Tak więc również interesy takich osób były naruszone nieprawidłową praktyką powoda, co oznacza, że uchylenie ich skutków, a konkretnie - informacja w tym przedmiocie - musi również ich dotyczyć. Zastosowanie u.o.k.k. nie jest warunkowane tym, że konkretni konsumenci byli uczestnikami zakazanej praktyki, co w niniejszej sprawie wyraża się w tym, że również abonenci, którzy nie skorzystali z procedury PROC 0557, ale którzy skorzystał z niej mogli, powinni mieć świadomość, że na takie niezgodne z prawem działanie byli narażeni.

Dodać trzeba, że na rozprawie w dniu 26.01.2010 r. strona powodowa wskazała, że gdyby Sąd nie przychylił się do wniosku, aby ograniczyć obowiązek do abonentów będących konsumentami, którzy skorzystali z procedury reklamacyjnej przed dniem 17.09.2008 r., wnosi o jego ograniczenie do abonentów będących konsumentami, którzy byli jego abonentami przed tą datą. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12.11.2009 r. (VI ACa 449/09, niepubl.), SOKiK jest związany zakresem odwołania, nie jest natomiast związany zakresem wniosków związanych z odwołaniem. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do uznania, że rola SOKiK zostałaby sprowadzona do roli akceptanta woli jednej ze stron i pozbawiłoby ten Sąd możliwości merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy stosownie do wyników przeprowadzonego postępowania dowodowego. Przedmiot sporu wyznacza treść decyzji administracyjnej oraz zakres zaskarżenia, zaś SOKiK nie jest związany wnioskiem odwołującego się co do sposobu rozstrzygnięcia. Zatem zasadne i możliwe było ograniczenie obowiązku wynikającego z zaskarżonego zapisu decyzji do abonentów powoda sprzed dnia 17.09.2008 r., którzy jednocześnie byli konsumentami.

Brak było też podstaw do uchylenia decyzji co do punktu II ust. 3, jako że decyzja została wydana z poszanowaniem przepisów prawa, zaś nie można uznać, aby brak było podstaw do jej wydania (por. np. postanowienie SN z dnia 11.08.1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000, Nr 3, poz. 47). Nie zostały naruszone przepisy procedury czy prawa materialnego, wydana decyzja znajduje oparcie w przepisach u.o.k.k., zaś kwestia nieprawidłowego określenia przez Prezesa UOKiK kręgu odbiorców przedmiotowego obowiązku skutkuje jego ograniczeniem do określonej kategorii podmiotów.

Na marginesie należy zauważyć, że powód w sposób nieprawidłowy określił żądanie ewentualne w punkcie 2 odwołania, jako że - skoro zaskarżył on decyzję jedynie w zakresie punktu II ust. 3 (co zostało potwierdzone również na rozprawie) - to nie miał możliwości do wniesienia, nawet alternatywnie, o zmianę decyzji w punkcie II ust. 2. Zaproponowanie zmiany ilości publikacji wynikających z punktu II ust. 2 decyzji, a więc zmiany decyzji w tym punkcie, możliwe byłoby jedynie w sytuacji, gdyby powód decyzję w tym punkcie zaskarżył, czego jednak nie uczynił. Poza tym, jak wykazano powyżej, same publikacje w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim nie spowodowałyby osiągnięcia celów ustawy.

Mając powyższe na względzie, ponieważ zasadne było ograniczenie obowiązku wynikającego z punktu II ust. 3 decyzji do wszystkich abonentów będących konsumentami, którzy byli abonentami Centertel przed dniem 17.09.2008 r., przedmiotowa decyzja co do tego obowiązku podlegała stosownemu ograniczeniu, zaś w pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu, a więc na podstawie art. 479§1a §1 i 3 Kpc należało orzec jak w punktach I i II sentencji.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 Kpc, obciążając nimi w całości stronę powodową, jako że pozwany uległ jedynie w nieznacznej części. Należy bowiem zwrócić uwagę, że żądanie powoda zostało uwzględnione jedynie w zakresie kolejnego żądania ewentualnego, a nie żądania głównego, którym było żądanie uchylenia decyzji w zaskarżonej części, a zmiana ta dotyczyła jedynie częściowego ograniczenia obowiązku wynikającego z punktu II ust. 3 przedmiotowej decyzji. Już to powoduje, że żądanie powoda zostało uwzględnione w nieznacznej części. Ponadto, samo odwołanie dotyczyło jedynie jednego punktu decyzji Prezesa UOKiK i to nie odnoszącego się do najważniejszej kwestii, a więc naruszenia przez Centertel przepisów u.o.k.k. (czego dotyczył punkt I decyzji), ale wyłącznie postanowień dodatkowych i to tylko jednego takiego postanowienia. Reasumując, najistotniejsze kwestie wynikające z decyzji pozwanego nie były w ogóle kwestionowane przez powoda, zaś odwołanie uwzględniono jedynie co do częściowego ograniczenia obowiązku skierowania indywidualnie oświadczenia. Zasadne było zatem zastosowanie powyższego przepisu dotyczącego kosztów procesu.

Na koszty strony pozwanej składało się jedynie wynagrodzenia jej pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym, ustalone na podstawie §14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

13 WYROK

z dnia 26 stycznia 2010 r.

w sprawie z odwołania Polskiego Związku Motorowego - Okręgowego Zespołu Działalności Gospodarczej Sp. z o.o.
w Białymstoku przeciwko Prezesowi UOKiK
(Sygn. akt XVII Ama 118/08)

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2010 r. w Warszawie na rozprawie sprawy z odwołania Polskiego Związku Motorowego Okręgowy Zespół Działalności Gospodarczej Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o uznanie praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i o nałożenie kary pieniężnej na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 października 2008 r., Nr RLU-51/2008:

I. Oddala odwołanie.

II. Zasądza od powoda Polskiego Związku Motorowego Okręgowy Zespół Działalności Gospodarczej Sp. z o.o. w Białymstoku na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360,00 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Decyzją Nr RLU-51/2008 z dnia 23.10.2008 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko Polskiemu Związkowi Motorowemu Okręgowy Zespół Działalności Gospodarczej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Białymstoku (dalej: PZMot):

I. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej: u.o.k.k.) uznał za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, niezgodną z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 u.o.k.k., praktykę PZMot polegającą na stosowaniu w Regulaminie kursu dla słuchaczy kursów szkolenia motorowego organizowanych przez Ośrodki podległe PZMot (dalej: regulamin) następującego postanowienia: Ustęp V Postanowienie Końcowe pkt 2 „Wniesione przez osoby szkolone opłaty za szkolenie nie podlegają zwrotowi. W wiarygodnych i udokumentowanych sytuacjach życiowych na pisemny wniosek uczestnika kursu dopuszcza się możliwość zwrotu kwoty za niewykorzystane godziny szkolenia po potrąceniu 50 zł kosztów manipulacyjnych. Wnioski o roszczenia rozpatrywane będą w okresie trwania kursu. W sytuacjach nadzwyczajnych i skomplikowanych życiowo dopuszcza się możliwość rozpatrzenia podania uczestnika kursu wniesionych nie później niż 1 miesiąc po zakończeniu szkolenia”, które jest tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 47945 Kpc i nakazał zaniechanie jego stosowania,

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k., w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 u.o.k.k., nałożył na PZMot karę pieniężną w wysokości 11.727 zł płatną do budżetu państwa.

W uzasadnieniu decyzji podniósł, że w toku postępowania ustalono, że zostały spełnione wszystkie przesłanki naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 u.o.k.k. Można stwierdzić stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegające na posługiwaniu się postanowieniem wzorca umownego tożsamego z postanowieniem wpisanym do rejestru bez względu na to, czy wpis dotyczy tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie. Klauzulę stosowaną przez PZMot należy uznać za tożsamą z postanowieniami wpisanymi do rejestru pod numerami: 172, 898, 1199 i 524. Na gruncie rozważanego postanowienia regulaminu przedsiębiorca został uprawniony do zatrzymania, praktycznie w każdym przypadku, wniesionych opłat za szkolenie. Jednocześnie ograniczono czasowo możliwość wnoszenia roszczeń do okresu trwania kursu, gdyż dopuszcza się wprowadzenie możliwości zwrotu kwoty za niewykorzystane godziny szkolenia, ale PZMot może to uczynić w nieokreślonych w regulaminie sytuacjach życiowych, po udokumentowaniu i uwiarygodnieniu przez uczestnika kursu ich ziszczenia się w praktyce, co w szczególności dotyczy potrzeby dokumentowania i uwiarygodniania sytuacji, w której uczestnik rezygnuje z kursu, podczas gdy te czynności i tak zależą od oceny ich wiarygodności przez przedsiębiorcę. Niezgodne z prawem jest potrącanie kosztów manipulacyjnych, gdy dojdzie do zwrotu opłaty za kurs, o czym przesądza art. 494 Kc. Zasady rozliczeń finansowych pomiędzy kontrahentami w przypadku wypowiedzenia umowy o świadczenie usług normuje art. 746 Kc w zw. z art. 750 Kc. Uzasadnione jest więc zachowanie kwoty odpowiadającej części spełnionego już świadczenia, a pozostała część opłaty za szkolenie powinna być zwrócona, co nie wyłącza możliwości dochodzenia od konsumenta odszkodowania. W niniejszym przypadku, podobnie jak w postanowieniach wpisanych do rejestru, zastrzeżono - co do zasady - że cała wpłacona kwota za szkolenie nie podlega zwrotowi. Postanowienie to narusza również art. 3851 §1 Kc i art. 3853 pkt 12 i 13 Kc.

PZMot zadeklarował zmianę regulaminu w zakwestionowanym punkcie, ale w dalszym ciągu nie spełniało to wymogów ustawowych. Oceniane zachowanie przedsiębiorcy dotyczy szerokiego kręgu konsumentów. Dotyczy ono wszystkich tych osób, które są uczestnikami kursu nauki jazdy i wszystkich jego potencjalnych klientów. Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy i fakt, że PZMot nie zaprzestał stosowania praktyki, Prezes UOKiK uznał, że zasadne jest nałożenie kary pieniężnej. [...]

Od powyższej decyzji PZMot złożył odwołanie, wnosząc o jej uchylenie, albo zmianę jej w całości przez uznanie, że odwołujący nie dopuścił się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, albo zmianę jej w części i uchylenie kary nałożonej na odwołującego się, a także o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Zarzucił naruszenie prawa procesowego, tj. art. 7-10 §1 Kpa, art. 28 ust. 1-4 i art. 48 ust. 1 i 3 u.o.k.k., przez: niepodjęcie przez organ wszelkich kroków potrzebnych do wyjaśnienia sprawy i nieuwzględnienie interesu odwołującego się, przy jednoczesnym zbyt szerokim uwzględnieniu interesu obywateli, wydanie decyzji bez pełnej analizy sprawy, w postępowaniu przeprowadzonym z naruszeniem podstawowych praw strony, nieodniesienie się do wyjaśnień i propozycji zmiany regulaminu złożonej przez odwołującego się i zamknięcie postępowania, uniemożliwienie stronie ustosunkowania się do ostatecznego stanowiska organu przed wydaniem decyzji, wydanie skarżonej decyzji i obciążenie karą, podczas gdy istniały podstawy do wydania decyzji zobowiązującej do określonego działania oraz przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego bez wydania postanowienia o jego wszczęciu i zamknięciu, a także

naruszenie prawa materialnego, tj. art. 24 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 1 i art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 u.o.k.k., skutkujące przekroczeniem przez organ granic swobodnego uznania administracyjnego, co przejawia się w bezzasadnym obciążeniu go karą, podczas gdy stanowi to prawo, a nie obowiązek organu, a okoliczności sprawy nie dawały podstaw do stosowania tej represji, bezzasadnym uznaniu, że organ może kierować się dowolnie przyjętymi przez siebie kryteriami, podczas gdy uznanie takie nie może być dowolne i niewłaściwym obliczeniu wysokości kary, bez uwzględnienia faktycznych wyników finansowych za 2007 r. i że przychody z kursów stanowią niewielki ułamek przychodów odwołującego się, a prawidłowa wykładnia przepisu nakazuje uwzględnienie tych właśnie przychodów, których dotyczy zakwestionowany wzorzec. W uzasadnieniu wskazał, że nie można mówić nawet o podobieństwie brzmienia zakwestionowanego zapisu regulaminu i powołanych klauzul. Stanowisko organu nie uwzględnia nawet w najmniejszym stopniu interesów odwołującego się, który musi zabezpieczyć również swoje interesy z tytułu poniesionych kosztów na wypadek rezygnacji uczestnika kursu. Niesłuszne jest wskazanie, że odwołujący się został uprawniony do zatrzymania praktycznie w każdym przypadku opłat za szkolenie, a zamieszczenie w regulaminie zapisu o wiarygodnych i udokumentowanych sytuacjach życiowych ma na celu wyeliminowanie bezzasadnych i bezpodstawnych wniosków o zwrot wpłaconych kwot, które byłyby składane pomimo odbycia zajęć teoretycznych czy praktycznych. Usunięcie tego zapisu przenosiłoby w całości na przedsiębiorcę ryzyko tego, że pomimo odbytych zajęć kursant bez uzasadnienia rezygnowałby z dalszego ich kontynuowania i byłby uprawniony do otrzymania uiszczonej kwoty. Doszłoby wówczas zarówno do bezpodstawnego wzbogacenia takiego uczestnika kursu, jak i naraziłoby PZMot na szkodę dotyczącą kosztów przeprowadzenia kursu. Rezygnacja z kursu nie oznacza odstąpienia od umowy, a jedynie możliwość wypowiedzenia stosunku zlecenia. Nie można zgodzić się, że nowe brzmienie regulaminu zaproponowane przez przedsiębiorcę nie może być zaakceptowane, bo nie precyzuje okoliczności dających prawo do rezygnacji z kursu, gdyż skoro nie wskazuje się takich okoliczności, to przyjmuje się, że chodzi o wszystkie przypadki. Niemożliwym jest zamieszczenie w regulaminie wszystkich sytuacji, w których uczestnik mógłby skutecznie domagać się zwrotu wpłaconej kwoty. W praktyce nie zaistniały przypadki, w których PZMot odmówiłby zwrotu opłaty za kurs. Nie można wyodrębnić kategorii lub zbioru konsumentów o pewnych cechach, których prawa są lub mogą zostać naruszone, gdyż w regulaminie zapewniono indywidualny tok rozpatrywania każdego wniosku o zwrot. Mamy tu więc do czynienia z sumą indywidualnych interesów konsumentów. Ponieważ wszystkie dotychczasowe wnioski zostały rozpatrzone pozytywnie, PZMot nie odniósł z tego żadnej finansowej korzyści, co powinno być uwzględnione przy wysokości kary pieniężnej. [...]

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu podniósł, że podjął wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, a podjęte działania w całości oparte na naczelnej zasadzie dochodzenia prawdy obiektywnej. Pozwany uwzględnił zarówno interes społeczny, jak i słuszny interes strony. Zakres ochrony interesu indywidualnego sięga do granic kolizji z interesem społecznym. Powód był informowany o wszystkich czynnościach w toku postępowania, a nie interesował się sprawą i nie zabiegał o zapoznanie się z aktami. Wprawdzie powód zaproponował zmianę regulaminu, ale zaproponowane postanowienie w dalszym ciągu prowadziło do naruszenia słusznego interesu konsumentów, a więc nie ma możliwości zastosowania art. 28 u.o.k.k. Pozwany wszczął i zamknął postępowanie wyjaśniające postanowieniem, a nadto toczyło się ono w „sprawie”, a nie „przeciwko” i powód nie miał w nim statusu strony. Co do dopuszczenia się przez PZMot praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w wyniku stosowania zapisu tożsamego ze wzorcami umów uznanymi za niedozwolone oraz zasadności zastosowania kary pieniężnej i jej wysokości, w całości podtrzymał stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

W piśmie procesowym z dnia 7.01.2010 r. powód dodał, że pozwany nie odniósł się w żaden sposób do twierdzeń i propozycji zmian regulaminu. PZMot interesował się sprawą, złożył wyjaśnienia w formie pisemnej, a więc błędem jest powoływanie się na brak telefonów z jego strony. Bezcelowy był również przyjazd do Lublina, skoro powód telefonicznie dowiedział się, że projekt decyzji jest już przygotowany. Niezasadne jest stanowisko powoda, że rozszerzona prawomocność wyroku uznającego dane postanowienie za klauzulę niedozwoloną oznacza zakaz stosowania jakichkolwiek klauzul podobnych do klauzuli dozwolonej. Pomimo tego powód podjął decyzję o usunięciu kwestionowanego postanowienia z regulaminu.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje.

W związku z ogólnopolskim badaniem wzorców umów stosowanych przez przedsiębiorców prowadzących ośrodki szkolenia kandydatów na kierowców, w ramach postępowania wyjaśniającego, wszczętego postanowieniem z dnia 23.04.2008 r., przeprowadzono analizę regulaminu stosowanego przez PZMot przy świadczeniu usług szkolenia na prawo jazdy. Ustalono, że regulamin ten zawiera zapis w ustępie V pkt 2 o treści: „Wniesione przez osoby szkolone opłaty za szkolenie nie podlegają zwrotowi. W wiarygodnych i udokumentowanych sytuacjach życiowych na pisemny wniosek uczestnika kursu dopuszcza się możliwość zwrotu kwoty za niewykorzystane godziny szkolenia po potrąceniu 50 zł kosztów manipulacyjnych. Wnioski o roszczenia rozpatrywane będą w okresie trwania kursu. W sytuacjach nadzwyczajnych i skomplikowanych życiowo dopuszcza się możliwość rozpatrzenia podania uczestnika kursu wniesionych nie później niż 1 miesiąc po zakończeniu szkolenia”.

Postanowieniem z dnia 2.07.2008 r. Prezes UOKiK zamknął postępowanie wyjaśniające, zaś postanowieniem z dnia 30.07.2008 r. wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia przez PZMot zbiorowych interesów konsumentów przy prowadzeniu działalności gospodarczej w zakresie szkolenia kierowców przez zamieszczenie w regulaminie postanowienia ustępu V postanowienie końcowe pkt 2, którego tożsama treść została wpisana do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych. W toku tego postępowania, pismem z dnia 13.08.2008 r., PZMot poinformował, że nie podziela poglądu wyrażonego przez Prezesa UOKiK, gdyż cytowane tezy wyroków nie są do końca zbieżne z kwestionowanymi zapisami regulaminu, a orzeczenia sądowe zapadły na tle odmiennych stanów faktycznych oraz że nie zostały spełnione łącznie trzy ustawowe przesłanki z art. 24 u.o.k.k. W praktyce nie zaistniały przypadki, w których PZMot odmówił zwrotu opłaty za kurs wnioskującym kursantom, a zapis w regulaminie nie może być całkowicie usunięty, gdyż przenosiłby on w całości ryzyko na przedsiębiorcę. Zadeklarował jednocześnie zmianę treści w zakwestionowanym punkcie do brzmienia: „W wypadku nie rozpoczęcia przez uczestnika kursu zajęć szkoleniowych zgodnie z programem szkolenia i złożenia przez uczestnika kursu w terminie 7 dni od planowanego rozpoczęcia zajęć pisemnego wniosku o zwrot opłaty, wpłacona opłata podlega zwrotowi, po potrąceniu kosztów manipulacyjnych w wysokości nie wyższej niż 50 zł. W wypadku rozpoczęcia przez uczestnika kursu zajęć szkoleniowych wniesione przez taką osobę opłaty szkoleniowe podlegają zwrotowi na pisemny wniosek uczestnika kursu w wysokości kwoty stanowiącej równowartość opłaty za niewykorzystane godziny szkolenia po potrąceniu 50 zł kosztów manipulacyjnych. Wnioski i roszczenia finansowe rozpatrywane będą w okresie trwania kursu. W sytuacjach nadzwyczajnych i skomplikowanych życiowo dopuszcza się możliwość rozpatrzenia podania uczestnika kursu wniesionego nie później niż 1 miesiąc po zakończonym szkoleniu”. Dodał, że w oparciu o ten regulamin zostało przeszkolonych 1.159 kursantów. [...]

Po poinformowaniu PZMot o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie i wyznaczeniu terminu na zapoznanie się strony z aktami, Prezes UOKiK wydał w dniu 23.10.2008 r. decyzję Nr RLU-51/2008.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie złożonych przez Prezesa UOKiK do akt sprawy dokumentów oraz ich odpisów i kopii, których treść i zgodność z oryginałami nie były kwestionowane, a także na podstawie niekwestionowanych wzajemnie twierdzeń stron.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Odwołanie podlegało oddaleniu w całości.

Przed wszystkim należy wskazać, że bezsporne w niniejszej sprawie było stosowanie przez PZMot w regulaminie postanowienia o treści wskazanej w zaskarżonej decyzji. Kwestią sporną było natomiast czy działanie powoda wypełniało znamiona praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, a w szczególności, czy stanowiło stosowanie postanowień wzorca umowy, który został wpisany do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.), a w konsekwencji - czy zasadne było nałożenie na niego kary pieniężnej i w jakiej wysokości.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutów powoda dotyczących naruszenia przez pozwanego prawa procesowego, a więc zarówno przepisów Kpa, jak i u.o.k.k.

Podkreślić trzeba, że wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczyna postępowanie I-instancyjne na zasadach postępowania kontrydiktoryjnego. Do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy z zakresu przeciwdziałania praktykom monopolistycznym ustawodawca zastosował bowiem dwie formy ochrony prawnej - w pierwszym etapie sprawa ta załatwiana jest w postępowaniu administracyjnym, przeprowadzonym przez Prezesa UOKiK, a w razie odwołania się strony od decyzji tego organu - postępowanie w drugim etapie toczy się przed SOKiK, według przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach gospodarczych. Przepis art. 47928 §3 Kpc określający wymagania formalne takiego odwołania uzasadnia twierdzenie, że wymagania te są bardzo zbliżone do wymagań pozwu. Pisemne elementy odwołania sprowadzają się do istotnych elementów pozwu, tj. żądania i jego uzasadnienia. Z innych przepisów rozdziału odnoszącego się do postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji wynika, że wskazane odwołanie wszczyna postępowanie procesowe od początku i na zasadach postępowania kontrydiktoryjnego. Postępowanie to jednak może być wszczęte dopiero po wyczerpaniu postępowania administracyjnego. W postępowaniu sądowym wykorzystać można materiał dowodowy zebrany w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, ale znaczenie tego ostatniego postępowania ogranicza się do tego, że przeprowadzenie postępowania administracyjnego jest warunkiem dopuszczalności drogi sądowej oraz że w postępowaniu sądowym SOKiK sprawuje kontrolę legalności, a także zasadności i celowości decyzji wydanej przez Prezesa UOKiK w toku postępowania. Ewentualne uchybienia popełnione w postępowaniu przed tym organem nie są przedmiotem postępowania sądowego, gdyż SOKiK zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy (art. 3 §2 Kpc), przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązków stron w postępowaniu dowodowym (art. 232 Kpc). Zatem uchylenie zaskarżonej decyzji może nastąpić jedynie w wypadku, gdy SOKiK konstatuje brak podstaw do jej wydania, np. na skutek niewystępowania praktyk monopolistycznych, błędnie stwierdzonych przez Prezesa UOKiK w zaskarżonej decyzji (por. wyrok SN z dnia 29.05.1991 r., III CRN 120/91, OSNC 1992, Nr 5, poz. 87, postanowienia SN z dnia 11.08.1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000, Nr 3, poz. 47, wyrok SN z dnia 13.05.2004 r. III SK 44/04, OSNP 2005, Nr 9, poz. 136). Celem postępowania sądowego nie jest więc przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa UOKiK. Do sądu ostatecznie należy zastosowanie odpowiedniej normy prawa materialnego, na podstawie wyjaśnienia podstawy faktycznej, obejmującej wszystkie elementy faktyczne przewidziane w hipotezie tej normy (por. wyrok SN z dnia 18.09.2003 r., I CK 81/02, Lex nr 359427, www.wyrok SN z dnia 13.05.2004 r. III SK 44/04).

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy widać wyraźnie, że ewentualne uchybienia w toku postępowania administracyjnego nie mogą stanowić podstawy żądania strony odwołującej o uchylenie przedmiotowej decyzji. Zadaniem Sądu jest bowiem badanie istnienia podstaw do wydania zaskarżonej decyzji, a więc merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, jako że wszelkie ewentualne uchybienia procesowe mogą być konwalidowane w toku postępowania sądowego wywołanego wniesionym odwołaniem, prowadzonego w oparciu o zasady wynikające z przepisów kodeksu postępowania cywilnego.

Dodatkowo należy jedynie wskazać, że wbrew twierdzeniom powoda, pozwany nie uchybił powołanym przepisom postępowania.

W zakresie naruszenia art. 7 Kpa, to granicą uwzględnienia w postępowaniu administracyjnym słusznego interesu strony jest zaistnienie kolizji z interesem społecznym (por. wyrok NSA z dnia 18.01.1995 r., SA/Wr 1386/94, POP 1996, Nr 6, s. 181). Uwzględniając zarówno interes strony, jak i interes społeczny, na podstawie zebranego materiału dowodowego pozwany doszedł do wniosku, że zasadnym jest wydanie przedmiotowej decyzji, albowiem - jego zdaniem - doszło do naruszenia przepisów u.o.k.k., zaś PZMot przysługiwało stosowne uprawnienie procesowe do złożenia odwołania od tej decyzji, z czego strona skorzystała. Pamiętać jednocześnie trzeba, że jednym z podstawowych zadań Prezesa UOKiK jest ochrona zbiorowych interesów konsumentów, zaś interes obywatela winien być „słuszny” w rozumieniu obiektywnym, nie może być natomiast wyprowadzany z własnego tylko jego przekonania opartego na poczuciu krzywdy i nierówności (wyrok NSA z dnia 20.05.1998 r., I SA/Ka 1744/96, niepubl.). Wiąże się z tym kwestia naruszenia art. 8 Kpa. Jak bowiem wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 7.12.1984 r. (III SA 729/84, ONSA 1984, Nr 2, poz. 117), w celu realizacji zasady wynikającej z tego przepisu konieczne jest przede wszystkim ściśle przestrzeganie prawa, zwłaszcza w zakresie dokładnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, konkretnego ustosunkowania się do żądań i twierdzeń stron oraz uwzględniania w decyzji zarówno interesu społecznego, jak i słusznego interesu obywateli, przy założeniu, że wszyscy obywatele są równi wobec prawa. Prezes UOKiK w swoich pismach i orzeczeniach przedstawiał swoje stanowisko, które nie musi być zgodne ze stanowiskiem strony i z tego powodu nie można czynić zarzutu pozwanemu.

W zakresie naruszenia art. 9 i 10 Kpa, to powód był informowany o wszystkich czynnościach podejmowanych przez pozwanego, w szczególności o wszczęciu postępowania, możliwości ustosunkowania się do zarzutów, zapoznawania się z aktami sprawy, co wynika z dokumentacji zawartej w aktach administracyjnych, czy zebraniem materiałem dowodowym, zaś to, czy strona z tego uprawnienia skorzystała, pozostaje wyłącznie jej wewnętrzną kwestią. Podnoszona przez PZMot okoliczność, że znaczna odległość siedziby odwołującego się od siedziby Delegatury w Lublinie wiąże się z kosztami przejazdu, których poniesienie było bezcelowe z racji uzyskanych informacji o przygotowanym projekcie decyzji, pozostaje bez znaczenia, jako że uprawnienie do zapoznania się z aktami sprawy powód miał na każdym etapie postępowania administracyjnego. Powód miał więc pełną możliwość zapoznania się z działaniami Prezesa UOKiK, ale było to oczywiście jego uprawnieniem, a nie obowiązkiem. Warto również zauważyć, że obowiązek należytego oraz wyczerpującego informowania stron przez organ administracyjny o okolicznościach faktycznych i prawnych, mogących wpływać na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania nie zwalnia przedsiębiorcy prowadzącego profesjonalną działalność gospodarczą z obowiązku znajomości przepisów prawnych i dołożenia należytej staranności w zakresie jej prowadzenia (por. wyrok SN z dnia 9.06.1999 r., III RN 12/99, OSNAPIUS 2000, Nr 10, poz. 375).

Co do naruszenia art. 28 u.o.k.k., to stosownie do treści ust. 1 tego przepisu, jeżeli przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie art. 24 u.o.k.k. zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań. Faktem jest, że w toku postępowania administracyjnego PZMot zaproponował zmianę treści regulaminu na wyłączający - jego zdaniem - zastosowanie zakwestionowanego zapisu i zawierającego nowy zapis zgodny z przepisami prawa. Jednakże zdaniem pozwanego, również nowy zapis naruszał słusne interesy konsumentów, a związku z czym wydał on decyzję administracyjną wraz ze szczegółowym uzasadnieniem (w tym co do nowej treści regulaminu zaproponowanej przez PZMot), a więc ustosunkował się do stanowiska zaprezentowanego przez powoda. Podkreślenia wymaga fakt, że analiza przepisu art. 28 ust. 1 u.o.k.k. pozwala jednoznacznie stwierdzić, że Prezes UOKiK może wydać powyższą decyzję w sytuacji łącznego spełnienia dwóch przesłanek: uprawdopodobnienia w trakcie postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, iż przedsiębiorca stosuje niedozwoloną praktykę, o której mowa w art. 24 u.o.k.k. i zobowiązania przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom. Jednak Prezes UOKiK nie jest zobligowany do zastosowania art. 28 ust. 1 u.o.k.k. (wyrok SOKiK z dnia 25.05.2009 r., XVII Ama 98/08, Dz. Urz. UOKiK 2009, Nr 3, poz. 22). Tak więc to od woli pozwanego zależało zastosowanie powołanego przepisu. Ponieważ doszedł on do wniosku, że zasadnym jest jednak wydanie przedmiotowej decyzji, nie można mu z tego tytułu czynić żadnego zarzutu.

Odnosnie do naruszenia art. 48 ust. 1 i 3 u.o.k.k., to po pierwsze, w postępowaniu wyjaśniającym brak jest stron, a więc nie było ono prowadzone przeciwko PZMot, ale w sprawie wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie. Po drugie, wbrew twierdzeniom powoda, postępowanie wyjaśniające zostało wszczęte po wydaniu stosownego postanowienia, jak i zostało zakończone stosownym postanowieniem.

Z powyższego wynika wyraźnie, że nie można mówić o naruszeniu przez Prezesa UOKiK przepisów postępowania w toku prowadzonego postępowania administracyjnego, a nawet gdyby takowe naruszenie zaistniało, to - jak wykazano - podlegają niejako „naprawieniu” w toku postępowania sądowego i nie mogą stanowić podstawy chylenia decyzji.

Przechodząc do merytorycznej części rozważań należy zwrócić uwagę, że zarzuty PZMot dotyczyły zarówno samego stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jak i zasadności kary pieniężnej i jej wysokości.

Odnosnie do pierwszej z powyższych kwestii, to nie może ulegać wątpliwości, że w sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki dla uznania, że zaistniała praktyka, o jakiej mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k., a więc praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów polegająca na stosowaniu postanowienia wzorca umownego, który został wpisany do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 47945 Kpc. Przesłankami takiej praktyki są: 1) działanie przedsiębiorcy, 2) noszące znamiona bezprawności polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru, 3) godzące w zbiorowy interes konsumentów (wyrok SOKiK z dnia 8.04.2008 r., XVII Ama 105/07, Dz. Urz. UOKiK 2008, Nr 3, poz. 28). Te wszystkie przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie. O ile pomiędzy stronami bezsporne było posiadanie przez PZMot statusu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k., to sporne było istnienie dwóch pozostałych przesłanek tej praktyki.

Wykładnia art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. została w sposób szczegółowy przedstawiona w orzecznictwie. Przede wszystkim, praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumenta w rozumieniu tego przepisu jest stosowanie identycznej klauzuli, jak klauzula wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru (uchwała SN z dnia 13.07.2006 r., III SZP 3/06, OSNP 2007, Nr 1-2, poz. 35). Tak więc powód mógł być stroną decyzji pozwanego dotyczącej stosowania takiego zakazanego postanowienia. Jednocześnie w praktyce w miejsce klauzul wpisanych do rejestru powstają nowe, których skutki są takie same, ale które mają zmodyfikowaną nieznacznie treść. Praktykę taką należy uznać za naganną i sprzeczną z celami instytucji abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych. Zatem praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumenta w rozumieniu powyższego przepisu obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu szyku 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, która wywołuje takie same skutki, godzi tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru (por. ww. uchwałę SN z dnia 13.07.2006 r., III SZP 3/06 i wyrok SOKiK z dnia 25.11.2008 r., XVII Ama 31/08, Dz. Urz. UOKiK 2009, Nr 1, poz. 5). Z taką interpretacją przepisu należy się zgodzić.

Zakwestionowany zapis regulaminu brzmiał: „Wniesione przez osoby szkolone opłaty za szkolenie nie podlegają zwrotowi. W wiarygodnych i udokumentowanych sytuacjach życiowych na pisemny wniosek uczestnika kursu dopuszcza się możliwość zwrotu kwoty za niewykorzystane godziny szkolenia po potrąceniu 50 zł kosztów manipulacyjnych. Wnioski o rozpatrzenie rozpatrywane będą w okresie trwania kursu. W sytuacjach nadzwyczajnych i skomplikowanych życiowo dopuszcza się możliwość rozpatrzenia podania uczestnika kursu wniesionych nie później niż 1 miesiąc po zakończeniu szkolenia”. Wynika z niego jednoznacznie, że na podstawie tego zapisu regulaminu PZMot miał uprawnienie do zatrzymania i to w każdym przypadku, wniesionych przez kursantów opłat za szkolenie. Przesądza o tym zdanie pierwsze postanowienia regulaminowego. Ewentualny zwrot wpłaconych kwot za niewykorzystane godziny szkolenia uzależniony był od następujących przesłanek: wniosku kursanta, „wiarygodnej i udokumentowanej” sytuacji życiowej, woli PZMot co do zwrotu, jako że dopuszczona została jedynie „możliwość zwrotu” kwoty za niewykorzystane godziny szkolenia, zachowania maksymalnie 1-miesięcznego terminu na złożenie wniosku.

Umowę dotyczącą kursów szkolenia motorowego należy zakwalifikować do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, a do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 Kc). Zatem, stosownie do treści art. 746 §1 Kc, dający zlecenie może je wypowiedzieć w każdym czasie. Powinien jednak zwrócić przyjmującemu zlecenie wydatki, które ten poczynił w celu należytego wykonania zlecenia; w razie odpłatnego zlecenia obowiązany jest uiścić przyjmującemu zlecenie część wynagrodzenia odpowiadającą jego dotychczasowym czynnościom, a jeżeli wypowiedzenie nastąpiło bez ważnego powodu, powinien także naprawić szkodę.

Z przepisu powyższego jednoznacznie wynika, że zwrot uiszczanego wynagrodzenia za niewykonaną część umowy nie jest uzależniony ani od woli usługodawcy, ani od jakiegokolwiek dokumentowania przez usługobiorcę jego sytuacji życiowej i to w sposób „wiarygodny”, co jest nota bene pojęciem całkowicie nieostrym, pozostawiającym powodowi możliwość swobodnej interpretacji, czy w danym przypadku kursant uwiarygodnił i udokumentował swoją sytuację życiową w sposób wystarczający. Ponadto, powołany przepis kodeksowy w żaden sposób nie ogranicza pod względem czasowym możliwości żądania zwrotu wynagrodzenia, podczas gdy w zakwestionowanym zapisie regulaminu mowa jest o sytuacjach terminie co najwyżej 1-miesięcznym od zakończenia kursu, a i to w „sytuacjach nadzwyczajnych i skomplikowanych życiowo”. Także to ostatnie pojęcie jest sformułowaniem nieostrym, pozostawiającym możliwość praktycznie dobrowolnej interpretacji, uzależnionej od woli jednej ze stron umowy. Widać więc wyraźnie, że zapis regulaminu odbiega zdecydowanie od treści powołanego przepisu i to w sposób zdecydowanie negatywny dla uczestników kursu.

Co więcej, powód zapewnił sobie prawo do potrącania w każdym przypadku tzw. kosztów manipulacyjnych, o których w odnośnych przepisach kodeksu cywilnego nie ma mowy, a poza tym nie wynika z zapisu regulaminu sposób ich ustalania i z czym one były związane. Co prawda, Prezes UOKiK w sposób nieprawidłowy powołał art. 494 Kc, gdyż zakwestionowany zapis nie reguluje umownego prawa odstąpienia od umowy, ale jedynie możliwość jej wypowiedzenia w każdym czasie, jako że prawo odstąpienia musi być wyraźnie i skutecznie zastrzeżone na rzecz strony w umowie (por. wyrok SN z dnia 26.01.2005 r., V CK 401/04, Lex nr 399769). Tym niemniej, na gruncie powołanych przepisów, uzasadnione jest zachowanie przez powoda zachowanie kwoty odpowiadającej części świadczenia już spełnionego (przeprowadzonego kursu), zaś pozostała część powinna być zwrócona kursantom bez potrącania jakichkolwiek opłat manipulacyjnych. Oczywistym jest, że część opłat pobieranych od kursantów PZMot przeznacza na pokrycie kosztów organizacji kursów. Jednakże temu służy kalkulacja „dotychczasowych czynności”, jak również możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Nie można więc tu mówić o przerzuceniu na przedsiębiorcę całości ryzyka tego, że pomimo odbytych zajęć kursant bez uzasadnienia rezygnowałby z dalszego ich kontynuowania i byłby uprawniony do otrzymania uiszczonej kwoty. Przepisy prawa cywilnego chronią interesy zarówno usługobiorcy, jak i usługodawcy.

W związku z powyższym należy wskazać na postanowienia uznane za niedozwolone, a które zostały wpisane do rejestru, odpowiednio pod numerami:

- 172 (wyrok SOKiK z dnia 9.09.2004 r., XVII Amc 18/04): „Uiszczone wpłaty nie podlegają zwrotowi za wyjątkiem sytuacji w których kurs nie dochodzi do skutku z winy CNJO TRANSLATOR”;
- 898 (wyrok SOKiK z dnia 7.08.2006 r., XVII Amc 92/05): „Opłaty za kurs nie podlegają zwrotom, za wyjątkiem przypadku opisanego w par. 4 pkt 3a”;
- 1199 (wyrok SOKiK z dnia 18.05.2006 r., XVII Amc 64/05): „Słuchacz ma prawo do zwrotu części opłaty za niewykorzystane zajęcia po potrąceniu opłaty rejestracyjnej oraz kary umownej stanowiącej równowartość 25 % niewykorzystanej kwoty. Słuchacz rezygnujący z kursu w czasie jego trwania traci prawo do przyznanych rabatów”;
- 524 (wyrok SOKiK z dnia 23.05.2005 r., XVII Amc 77/04): „W przypadku niewykonania, bądź nienależytego wykonania umowy przez Organizatora, Klientowi przysługuje prawo do reklamacji złożonej na piśmie w terminie 7 dni od dnia zakończenia imprezy. Reklamacje wniesione do Organizatora po upływie 7 dni od dnia zakończenia imprezy zostaną uznane za bezskuteczne. Wszystkie reklamacje rozpatrywane będą w terminie do 1 miesiąca od dnia wpłynięcia do Organizatora”.

Powyższe postanowienia uznane za niedozwolone, podobnie jak zapis zakwestionowany w niniejszej sprawie: wyłączają - co do zasady - zwrot uiszczonych opłat za kurs, a wyjątki są ściśle określone, uzależnione od zaistnienia określonej sytuacji, przewidują możliwość zwrotu uiszczonych opłat po potrąceniu określonych kwot pieniężnych, ustalają termin graniczny do skutecznego wniesienia reklamacji (tu: złożenia wniosku o zwrot uiszczonych wpłat).

Tak więc treść powołanych postanowień wpisanych do rejestru odpowiada treści zakwestionowanego postanowienia regulaminu, co powoduje, że spełniona została druga przesłanka, aby uznać praktykę stosowaną przez powoda jako naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Na taką ocenę nie ma wpływu użycie w powyższych postanowieniach wpisanych do rejestru nieco innych wyrazów niż w przypadku postanowienia regulaminu, gdyż treść zapisu regulaminu jest tożsama z tymi postanowieniami. Jednocześnie bez znaczenia dla stwierdzenia tej praktyki pozostaje podnoszona przez powoda okoliczność, że w praktyce nie zaistniały przypadki, w których PZMot odmówiłby zwrotu opłaty za kurs. Istotne jest, że zapis regulaminu narusza ustawowe obowiązki i jest tożsamy treściowo z postanowieniami abuzywnymi wpisanymi do rejestru, a więc wyłącza z zasady zwrot dokonanych wpłat, uzależnia go od zaistnienia określonych sytuacji podlegających ocenie, uprawnia powoda do potrącania kwot, o których nie ma mowy w przepisach prawa i określa termin do zgłaszania roszczeń. Takie działanie PZMot wypełnia znamiona określone w art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k. Zapis w regulaminie, podobnie jak postanowienia już wpisane do rejestru, jest postanowieniem, o jakim mowa w art. 3851 §1 Kc i spełnia przesłanki określone w art. 3853 pkt 12 i 13 Kc, gdyż wyłącza obowiązek zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości lub części, jeżeli konsument zrezygnuje z zawarcia umowy lub jej wykonania, a także przewiduje utratę prawa żądania zwrotu świadczenia konsumenta spełnionego wcześniej niż świadczenie kontrahenta, gdy strony wypowiadają, rozwiązują lub odstępują od umowy.

Również - wbrew twierdzeniom strony powodowej - zaszła w niniejszej sprawie ostatnia przesłanka, a mianowicie, że działanie powoda godziło w zbiorowy interes konsumentów. Zaistnienia tej przesłanki nie wyłącza powołana przez PZMot okoliczność, że w regulaminie zapewniono indywidualny tok rozpatrywania każdego wniosku o zwrot - zatem, według powoda, nie można wyodrębnić kategorii lub zbioru konsumentów o pewnych cechach, których prawa są lub mogą zostać naruszone, a mamy tu do czynienia z sumą indywidualnych interesów konsumentów.

Jak wynika z treści art. 24 ust. 3 u.o.k.k., nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Sformułowanie to należy rozumieć w ten sposób, że liczba indywidualnych konsumentów, których interesy zostały naruszone, nie decyduje o tym, czy dana praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które jest podejmowane w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy (wyrok SN z dnia 10.04.2008 r., III SK 27/07, Lex nr 469180). Zbiorowy interes konsumentów, o którym mowa w tym przepisie, oznacza interes szerokiego kręgu (nieindywidualizowanego co do liczby i tożsamości) konsumentów - zarówno aktualnych, jak i potencjalnych - adresatów bezprawnych praktyk stosowanych przez przedsiębiorcę wyspecyfikowanych w art. 2 art. 24 u.o.k.k. oraz interesy grupy konsumentów, która jest dostatecznie liczna i charakteryzuje się wspólną cechą (por. M. Sieradzka, Wykładnia pojęcia „zbiorowy interes konsumentów” na tle orzecznictwa, „Glosa” 2008, Nr 3, s. 102 i n.). Jeżeli jednak potencjalną daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach, to ma miejsce naruszenie zbiorowych interesów (wyrok SOKiK z dnia 13.01.2009 r., XVII Ama 26/08, Dz. Urz. UOKiK 2009, Nr 2, poz. 13). Oceniane w niniejszej sprawie zachowanie przedsiębiorcy (PZMot) dotyczy szerokiego kręgu konsumentów, wszystkich osób, które są uczestnikami kursu nauki jazdy i wszystkich jego potencjalnych klientów. Każdy konsument może być więc dotknięty praktyką stosowaną przez powoda. Jest więc oczywiste, że nie chodzi tu o „sumę indywidualnych interesów konsumentów”, ale o zbiorowy interes konsumentów.

Odnosnie do kwestii zasadności zastosowania w niniejszej sprawie kary pieniężnej i jej wysokości, to kara nałożona na PZMot uwzględnia w należyty sposób okoliczności stwierdzonego naruszenia przepisów u.o.k.k. Faktem jest, że ma ona charakter fakultatywny, jak słusznie podnosiła strona powodowa, o czym przesądza treść art. 106 ust. 1 u.o.k.k. Jednakże nie można zapominać, że nakładanie kar pieniężnych (względnie samo zagrożenie nimi) stanowi istotny instrument, który przyczynić się ma do przestrzegania przepisów ustawy antymonopolowej przez przedsiębiorców (oraz ich związki), a także stosowania się przezeń

do treści orzeczeń organów antymonopolowych. Kara pieniężna za stosowanie praktyk antykonkurencyjnych ma charakter represyjno-wychowawczy i jest ona nakładana i wykonywana w celu zachowania i przestrzegania obowiązującego porządku prawnego (por. wyrok SN z dnia 27.06.2000 r., I CKN 793/98, Lex nr 50870). Tak więc ma ona na celu prewencję, tj. zapobieganie w przyszłości tego rodzaju naruszeniom przepisów ustawy, a także represję, czyli stanowić ma odczuwalną dolegliwość za jej naruszenie (wyrok SOKiK z dnia 4.05.2006 r., XVII Ama 119/04, Dz. Urz. UOKiK 2006, Nr 3, poz. 47). W doktrynie przyjmuje się, iż przewidziane w komentowanej ustawie kary mają charakter penalny (M. Król-Bogomilska, Kary pieniężne w prawie antymonopolowym, Warszawa 2001, s. 37-40). Tak więc podnoszona przez powoda okoliczność, że nie uzyskał on żadnych korzyści z zastosowania nieprawidłowego postanowienia regulaminu, nie stanowi sama w sobie przesłanki do odstąpienia zastosowania kary pieniężnej. Ma ona natomiast wpływ na jej wysokość, o czym będzie mowa poniżej. Trzeba natomiast zauważyć, że rejestr postanowień niedozwolonych ma charakter jawny i powszechnie dostępny, a stosowanie postanowień do niego wpisanych oznacza wprowadzenie do umowy z konsumentem zapisu bezwzględnie zakazanego. Tymczasem PZMot jest przedsiębiorcą o wieloletnim doświadczeniu, który prowadzi działalność gospodarczą w zakresie organizacji kursów przez wiele lat i oczywistym jest, że powinien mieć świadomość, że zakazane jest stosowanie postanowień umownych tożsamyh treściowo z tymi wpisanymi do rejestru. Jednakże pomimo wydania decyzji przez Prezesa UOKiK, powód nie zaprzestał zakazanej praktyki, gdyż za takie nie można uznać jedynie propozycji zmiany zapisu regulaminu do wersji, która również - w ocenie pozwanego - narusza zbiorowe interesy konsumentów. Natomiast podniesiona przez powoda kwestia odnośnie do podjęcia decyzji o usunięciu kwestionowanego postanowienia z regulaminu nie powoduje, że takie postanowienie nie jest już stosowane, a poza tym nie zostało to w żaden sposób wykazane. Co więcej, doszłoby do tego już na etapie postępowania sądowego, po wydaniu zakwestionowanej decyzji.

Jednocześnie wymiar kary ustalony w zaskarżonej decyzji uwzględnia dyrektywy określone w art. 111 u.o.k.k., tj. okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także przychody osiągnięte przez powoda.

Trzeba podkreślić, że nałożona na PZMot kara pieniężna stanowi zaledwie 1% wartości maksymalnie możliwej do nałożenia kary wynikającej z wysokości przychodów powoda za rok 2007 r. Prezes UOKiK mógł, stosowanie do treści art. 106 u.o.k.k., wymierzyć karę pieniężną w wysokości do 10% przychodu ukaranego przedsiębiorcy. Tymczasem kara ta wyniosła zaledwie 0,1% takiego przychodu, należy więc ją uznać za symboliczną. Jak już wskazywano, kara pieniężna, o której mowa, ma pełnić funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, a więc być zarówno realną, odczuwalną dolegliwością dla ukaranego podmiotu, będącą reakcją na naruszenie przepisów, ale także wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość, zapobiegającym powtarzaniu nagannych zachowań. Zmniejszenie jej wysokości, która jest bardzo niska, stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi sankcji za niezastosowanie się PZMot do bezwzględnie obowiązujących wymagań prawa, jak również powodowałoby niemożność realizacji celów represyjno-wychowawczych mających za zadanie wymuszenie na ukaranym przedsiębiorstwie przestrzegania reguł prawnych w przyszłości. Karę należy uznać za adekwatną i w żadnym razie nieprzekraczającą stopnia zawinienia podmiotu ukaranego tym bardziej, że przedsiębiorca stosuje tylko jedno postanowienie wpisane do rejestru. Wbrew twierdzeniom powoda, uwzględnia ona wszystkie podnoszone przez niego okoliczności dotyczące możliwości finansowych PZMot, a więc brak korzyści finansowej z powodu uwzględnienia wniosków kursantów, to, że przychód z kursów wyniósł niespełna 12% przychodów ogółem przedsiębiorcy, a także możliwość dalszego prowadzenia przez niego działalności gospodarczej. Nie jest natomiast zasadne odnośnienie wysokości kary do przychodów powoda wyłącznie z kursów, czy zysku netto, gdyż w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. mowa jest wyraźnie o 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, a nie o przychodach z działalności objętej decyzją, czy tym bardziej o zysku.

Reasumując, w niniejszej sprawie zaszyły wszystkie przesłanki do wydania zaskarżonej decyzji zarówno co do uznania działania PZMot za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, nakazującą jej stosowania, jak i kary pieniężnej i jej wysokości.

Mając powyższe na względzie, z uwagi na brak podstaw do uwzględnienia odwołania wniesionego przez PZMot, podlegało ono oddaleniu, a więc na podstawie art. 479^{31a} § 1 Kpc należało orzec jak w punkcie I sentencji.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 Kpc, obciążając nimi w całości stronę powodową, jako przegrywającą sprawę. Na koszty strony pozwanej składało się jedynie wynagrodzenia jej pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym, ustalone na podstawie § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

14

Wykaz wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie doreczonych w miesiącach: styczeń, luty, marzec 2010 r.

1. Wyrok z dnia 13.10.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 85/08) w sprawie z odwołania Gminy Zielonka przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
2. Wyrok z dnia 22.10.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 89/08) w sprawie z odwołania Wojciecha N. - Biuro Turystyki Aktywnej w Gdańsku przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
3. Wyrok z dnia 05.11.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 110/08) w sprawie z odwołania Centrobud Sp.j. w Konstancinie-Jeziornej przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
4. Wyrok z dnia 09.11.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 34/09) w sprawie z odwołania Biura Podróży Atur Sp. z o.o. w Poznaniu przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
5. Wyrok z dnia 10.11.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 7/08) w sprawie z odwołania Waldemara W., Anny W., Agnieszki D., Beaty S., Józefa K., Teresy L., Adama N., Witolda C. i in. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
6. Wyrok z dnia 17.11.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 124/08) w sprawie z odwołania Mariusza P. - Biuro Podróży Wratistavia Travel przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
7. Wyrok z dnia 19.11.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 125/08) w sprawie z odwołania The Lorenz Bahlsen Snack - World Sp. z o.o. w Sadach przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
8. Wyrok z dnia 26.11.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 82/09) w sprawie z odwołania Music Corner Sp. z o.o. w Krakowie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
9. Wyrok z dnia 02.12.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 13/09) w sprawie z odwołania Sadrob S.A. w Płocku przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
10. Wyrok z dnia 03.12.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 109/08) w sprawie z odwołania Mariusza S. - „Marsan” w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

11. Wyrok z dnia 09.12.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 20/09) w sprawie z odwołania Rafała K. - „Piec-Dom” w Kędzierzynie-Koźlu przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
12. Wyrok z dnia 09.12.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 51/09) w sprawie z odwołania Mikołowskiego Banku Spółdzielczego w Mikołowie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
13. Wyrok z dnia 15.12.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 36/09) w sprawie z odwołania Agencji Turystycznej „Novator” Sp.j. w Białymstoku przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
14. Wyrok z dnia 04.01.2010 r. (Sygn. akt XVII Ama 21/09) w sprawie z odwołania Magdaleny R. - Ośrodek Szkolenia Kierowców „Wir” w Białymstoku przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
15. Wyrok z dnia 11.01.2010 r. (Sygn. akt XVII Ama 10/09) w sprawie z odwołania Grażyny N. i Zenona N. - Biuro Usług Turystycznych „Lubisz-Tourist” s.c. w Nowej Soli przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
16. Wyrok z dnia 15.01.2010 r. (Sygn. akt XVII Ama 55/09) w sprawie z odwołania Netia S.A. w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
17. Wyrok z dnia 18.01.2010 r. (Sygn. akt XVII Ama 33/09) w sprawie z odwołania Tomasza K. - Przedsiębiorstwo Usługowe „Telsat” w Częstochowie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
18. Wyrok z dnia 26.01.2010 r. (Sygn. akt XVII Ama 118/08) w sprawie z odwołania Polskiego Związku Motorowego - Okręgowego Zespołu Działalności Gospodarczej Sp. z o.o. w Białymstoku przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
19. Wyrok z dnia 26.01.2010 r. (Sygn. akt XVII Ama 27/09) w sprawie z odwołania Gminy Skała przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
20. Wyrok z dnia 26.01.2010 r. (Sygn. akt XVII Ama 62/09) w sprawie z odwołania PTK Centertel Sp. z o.o. w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
21. Wyrok z dnia 29.01.2010 r. (Sygn. akt XVII Ama 1/08) w sprawie z odwołania Centrum Zana Sp. z o.o. w Lublinie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
22. Wyrok z dnia 01.02.2010 r. (Sygn. akt XVII Ama 56/09) w sprawie z odwołania „Elsat” Sp. z o.o. w Rudzie Śląskiej przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
23. Wyrok z dnia 02.03.2010 r. (Sygn. akt XVII Ama 72/09) w sprawie z odwołania Spółdzielni Mieszkaniowej w Lubiczu przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
24. Wyrok z dnia 08.03.2010 r. (Sygn. akt XVII Ama 59/09) w sprawie z odwołania Aster Sp. z o.o. w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

15**Wykaz wyroków Sądu Apelacyjnego w Warszawie
doręczonych w miesiącach: styczeń, luty, marzec 2010 r.**

1. Wyrok z dnia 21.10.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 351/09) w sprawie z odwołania Stowarzyszenia Autorów ZAiKS w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
2. Wyrok z dnia 27.10.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 365/09) w sprawie z odwołania HSBC Bank Polska S.A. w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
3. Wyrok z dnia 27.10.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 457/09) w sprawie z odwołania Amicus Sp. z o.o. w Krakowie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
4. Wyrok z dnia 30.10.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 464/09) w sprawie z odwołania Enion Grupa Tauron S.A. w Krakowie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
5. Wyrok z dnia 02.11.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 349/09) w sprawie z odwołania Projektu Żegluga Sp. z o.o. w Szczecinie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
6. Wyrok z dnia 10.11.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 221/09) w sprawie z odwołania Grupy Polskie Składy Budowlane S.A. w Wałczu przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
7. Wyrok z dnia 10.11.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 292/09) w sprawie z odwołania Zakładów Tworzyw Sztucznych Gamrat S.A. w Jaśle przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
8. Wyrok z dnia 10.11.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 294/09) w sprawie z odwołania Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego Gamrat S.A. w Jaśle przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
9. Wyrok z dnia 10.11.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 297/09) w sprawie z odwołania Budmech WT W. Łojewski i Syn Sp.j. w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
10. Wyrok z dnia 20.11.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 539/09) w sprawie z odwołania Kruk S.A. we Wrocławiu przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
11. Wyrok z dnia 27.11.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 1073/09) w sprawie z odwołania Gminy Nowy Targ przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
12. Wyrok z dnia 30.11.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 1039/09) w sprawie z odwołania Lubelskiego Rynku Hurtowego S.A. w Elizówce przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
13. Wyrok z dnia 08.12.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 593/09) w sprawie z odwołania Pawła H. - Zakład Produkcji Opakowań Drewnianych w Czaple przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
14. Wyrok z dnia 21.12.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 604/09) w sprawie z odwołania Galdom S.A. w Lublinie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
15. Wyrok z dnia 05.01.2010 r. (Sygn. akt VI ACa 1277/09) w sprawie z odwołania Polskiego Górnictwa Naftowego i Gazownictwa S.A. w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
16. Wyrok z dnia 20.01.2010 r. (Sygn. akt VI ACa 699/09) w sprawie z odwołania Miasta Poznań przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Wydawca: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Redakcja: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Departament Prawny i Orzecznictwa Europejskiego
Pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa, tel. 22 55 60 138, 22 826 39 60

Skład, druk: Agencja Reklamowa "Business Image" ul. Mokra 23/23, 03-526 Warszawa, tel. 22 669-39-82

Rozpowszechnianie: Gospodarstwo Pomocnicze Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa, tel. 22 826-91-92

Dzienniki Urzędowe Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów można nabywać w Gospodarstwie Pomocniczym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa, tel. 22 826-91-92

Dzienniki Urzędowe Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyłożone są do powszechnego wglądu w Gospodarstwie Pomocniczym Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów Pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa, tel. 22 826-91-92

Tłoczono z polecenia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Agencji Reklamowej "Business Image"
ul. Mokra 23/23, 03-526 Warszawa, tel. 22 669 39 82
