



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
Tel. 52 345-56-44, Fax 52 345-56-17,
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 31 grudnia 2013 r.

Znak sprawy: RBG-61-27/13/JM

DECYZJA nr RBG- 49/2013

- I.** Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 5 i 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 stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko **Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni**

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania **Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni**, polegające na dokonywaniu zmiany umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych bez zgody konsumenta poprzez zwiększenie transferu pobierania danych (przyspieszenie Internetu) w ramach oferty multiPOWER, a co za tym idzie podwyższenie ceny usługi świadczenia dostępu do Internetu o 4,99 zł, przy założeniu, że konsument, który zapłacił podwyższoną cenę wskazaną na fakturze akceptuje ww. zmianę umowy,

co stanowi naruszenie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.) w zw. z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

i stwierdza się zaniechanie stosowania powyższej praktyki z dniem 31 stycznia 2013 r.

- II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 5 i 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), w związku ze stwierdzeniem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w pkt I niniejszej decyzji

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni, karę pieniężną w wysokości 637 850 zł (słownie: sześćset trzydzieści siedem tysięcy osiemset pięćdziesiąt złotych) z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w punkcie I sentencji decyzji,

płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK lub organ ochrony konkurencji i konsumentów), na skutek zawiadomienia konsumenta z dnia 16 września 2012 r., przeprowadził postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni (dalej również: Multimedia, Spółka lub Strona), naruszyła, w zakresie świadczenia konsumentom usługi Internet multiPOWER bez ich wiedzy i zgody, przepisy ww. ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz czy stosowane przez nią wzorce umów zawierają niedozwolone postanowienia umowne, a co za tym idzie, czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach, tj. art. 479³⁸ §1 i art. 479³⁹ k.p.c. w związku z art. 385¹-385³ k.c. (sygn. akt RBG-405-41/12/JM).

W ww. zawiadomieniu konsument poinformował Prezesa UOKiK o podejrzeniu naruszenia praw konsumentów przez Multimedia. Spółka miała włączać swoją usługę o nazwie Internet multiPOWER bez powiadomienia abonentów i ich zgody, ani też bez dodatkowej umowy. Według zawiadamiającego, po 2 miesiącach korzystania z usługi (bez wiedzy o tym) klient otrzymywał miał fakturę powiększoną o opłatę za multiPOWER. Dokonanie zapłaty wskazanej w fakturze kwoty miało być, wedle słów konsumenta, traktowane przez Multimedia jako przyjęcie ww oferty.

Z podobną skargą zgłosił się do Prezesa UOKiK również inny konsument, mieszkaniec Gdyni (zawiadomienie z dnia 19 września 2012 r. wpłynęło do Delegatury UOKiK w Gdańsku i zostało przekazane do Delegatury UOKiK w Bydgoszczy). W swoim piśmie podniósł podobne okoliczności do powyżej opisanych. Zaznaczył jednocześnie, iż faktura powinna być w jego ocenie „faktycznym stanem kwoty do uregulowania”, natomiast Spółka „na fakturze drobnym druczkiem, zamieszcza informacje, że po uregulowaniu tej kwoty nastąpi zmiana warunków umowy”.

Powyższej sprawy dotyczył również artykuł prasowy pt. *Multimedia: 5 zł za usługę, której nie zamawiałeś*, który ukazał się w lokalnym wydaniu „Gazety Wyborczej” w Płocku i na stronie internetowej www.plock.gazeta.pl dnia 24 października 2012 r.

Na wezwanie Prezesa UOKiK Spółka w pismach z dnia 26 października 2012 r. i z dnia 2 stycznia 2013 r. złożyła wyjaśnienia odnośnie okoliczności faktycznych związanych z usługą multiPOWER, przedkładając jednocześnie przykładowe pisma kierowane do konsumentów ws. multiPOWER, kopie faktur i inne materiały związane ze sprawą.

W toku postępowania wyjaśniającego do Delegatury UOKiK w Bydgoszczy przekazano z Delegatury UOKiK w Warszawie kolejną skargę konsumenta (wiadomość elektroniczna mieszkańca Warszawy z dnia 26 listopada 2012 r.) dotyczącą uruchomienia usługi multiPOWER.

Mając na względzie powyższe informacje, Prezes UOKiK uznał za uprawdopodobnione, iż doszło do naruszenia prawa przez Multimedia i postanowieniem nr RBG-180/2013 z dnia 19 lipca 2013 r. wszczął niniejsze postępowanie w sprawie stosowania przez Multimedia praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na dokonywaniu zmiany umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych bez zgody konsumenta poprzez zwiększenie transferu pobierania danych (przyśpieszenie Internetu) w ramach oferty multiPOWER, a co za tym idzie podwyższenie ceny usługi świadczenia dostępu do Internetu o 4,99 zł, przy założeniu, że konsument, który zapłacił podwyższoną cenę wskazaną na fakturze akceptuje ww. zmianę umowy, co może stanowić naruszenie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.) w zw. z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tym samym postanowieniem (nr RBG-180/2013) organ ochrony konkurencji i konsumentów zaliczył w poczet materiału dowodowego dokumenty zgromadzone w toku ww. postępowania wyjaśniającego (sygn. akt RBG-405-41/12/JM).

W toku niniejszego postępowania, pismem z dnia 19 lipca 2013 r., Prezes UOKiK wezwał Multimedia do ustosunkowania się do zarzutów zawartych w postanowieniu nr RBG-180/2013 oraz do przedłożenia informacji o wysokości przychodu osiągniętego za ubiegły rok podatkowy z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, potwierdzonej stosowną deklaracją podatkową.

Dnia 29 lipca 2013 r. pełnomocnik Strony zapoznał się z aktami sprawy.

Strona przedstawiła swoje stanowisko w piśmie z dnia 2 sierpnia 2013 r., przesyłając jednocześnie potwierdzoną za zgodność z oryginałem deklarację CIT-8 za rok 2012.

Z uwagi na fakt, że przedłożone stanowisko nie było podpisane, pismem z dnia 7 sierpnia 2013 r. Prezes UOKiK wezwał do przedłożenia stanowiska w formie pisemnej.

Multimedia przedłożyły ponownie swoje stanowisko w piśmie z dnia 16 sierpnia 2013 r., w którym wniosły o umorzenie postępowania.

Prezes UOKiK zawiadomił Stronę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 3 grudnia 2013 r.) Z powyższego uprawnienia Spółka skorzystała dnia 12 grudnia 2013 r. Strona przedstawiła też swoje ostateczne stanowisko w sprawie (pismo niedatowane, nadane 13 grudnia 2013 r.). Spółka wniosła o umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego lub ewentualnie o odstąpienie od nakładania kary pieniężnej bądź też nałożenie kary w szczególnie niskiej

wysokości. Wskazała przy tym, że brak w postępowaniu „określoności” bezprawności zakwestionowanych działań – tym bardziej, iż nie doszło do naruszenia prawa telekomunikacyjnego. W dalszej części pisma Multimedia podniosły – na wypadek, gdyby Prezes UOKiK nie przychylił się do ww. wniosków Strony – okoliczności sprawy, mające złagodzić karę (brak naruszenia prawa telekomunikacyjnego, „wszelka staranność w informowaniu” o promocji, wybór metod, „które zapewniały klientom warunki do jak najswobodniejszej decyzji”, fakt uwzględnienia reklamacji klientów). Spółka wskazała również, iż zaprzestała zarzucanej praktyki w listopadzie 2012 r., kiedy to zakończono korespondencję związaną z promocją.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Na podstawie zebranego materiału dowodowego Prezes UOKiK ustalił, iż Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000238931, prowadzonego przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego (data rejestracji: 1 sierpnia 2005 r.). Przedmiotem działalności przedsiębiorcy są m.in.: nadawanie programów telewizyjnych ogólnodostępnych i abonamentowych (PKD 60.20.Z), działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej (PKD 61.10.Z), działalność w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej (PKD 61.20.Z), działalność w zakresie telekomunikacji satelitarnej (PKD 61.30.Z), działalność w zakresie pozostałej telekomunikacji (PKD 61.90.Z), działalność związana z zarządzaniem urządzeniami informatycznymi (PKD 62.03.Z), pozostała działalność usługowa w zakresie technologii informatycznych i komputerowych (PKD 62.09.Z).

Multimedia w ramach prowadzonej działalności gospodarczej oferują m.in. usługę stacjonarnego dostępu do sieci Internet (usługa Multimedia Internet). Dostępna jest również usługa dodatkowa multiPOWER – w trzech wersjach: multiPOWER 2x, multiPOWER 3x oraz multiPOWER 6x. Polega ona na dwukrotnym, trzykrotnym bądź sześciokrotnym zwiększeniu szybkości transferu pobierania danych dla - odpowiednio – Pakietu Internet 6 Mb+, Pakietu Internet 2 Mb+ bądź Pakietu Internet 1 Mb+, w stosunku do wartości podanej dla każdego z tych Pakietów w Cenniku Usługi Multimedia Internet, w części UWAGI.

(dowód: pismo Multimedia z dnia 26 października 2012 r., str. 1)

Sprzedaż usługi multiPOWER na promocyjnych warunkach odbywała się w ramach akcji „*Mnożymy prędkości! multiPOWER*”. W ramach tej akcji do abonentów usługi Multimedia Internet w miesiącach od lipca do listopada 2012 r. skierowano ofertę promocyjnego świadczenia ww. usługi. W każdym przypadku schemat postępowania był taki sam:

1. W pierwszym miesiącu abonenci otrzymywali ofertę zwiększenia dotychczasowej prędkości usługi Multimedia Internet, przy czym przed podjęciem przez nich decyzji Spółka włączała usługę multiPOWER do bezpłatnego przetestowania przez okres dwóch miesięcy.
2. Oferta przekazywana była przesyłką pocztową, wraz z fakturą VAT za usługi świadczone w danym miesiącu, w formie listu z drukowanym podpisem Dyrektora Departamentu Marketingu i Produktów Multimedia Polska S.A.
3. W liście, z uwagi na kolorową formę, przypominającym ulotkę, zawarto m.in. następujące treści (dotyczy oferty multiPOWER 2x i analogicznie pozostałych):

- informację, że pismo dotyczy „oferty naprawdę szybkiego Internetu” (podkreśl. – Prezes UOKiK),
 - informację o przyspieszeniu Internetu w ramach multiPOWER i o fakcie, iż włączono już tę usługę,
 - informację o dwumiesięcznym okresie darmowego korzystania z usługi,
 - informację o możliwości rezygnacji z usługi w każdym momencie okresu testowego poprzez stronę internetową, telefonicznie lub w biurze obsługi klienta,
 - informację, iż w fakturze VAT za usługę Multimedia Internet otrzymanej w trzecim miesiącu korzystania z multiPOWER uwzględniona będzie również opłata za tę usługę,
 - informację o sposobie pozostawienia płatnej usługi multiPOWER na stałe (opłacenie całej kwoty wskazanej w ww. fakturze VAT otrzymanej w trzecim miesiącu korzystania z multiPOWER) i jednocześnie sposobie rezygnacji w tym miesiącu (odliczenie od kwoty na fakturze VAT opłaty za multiPOWER prowadzić miało do korekty faktury za dany miesiąc),
 - informację o możliwości rezygnacji z multiPOWER w kolejnych miesiącach (opłaty naliczone przez Multimedia w okresie korzystania z multiPOWER miały pozostać wymagalne).
4. Korespondencja dystrybuowana była pomiędzy 15 a 20 dniem miesiąca, co oznacza, że abonenci dowiadawali się o włączeniu usługi multiPOWER w ramach bezpłatnego testowania pod koniec pierwszego miesiąca korzystania z niej.
5. W drugim miesiącu akcji promocyjnej na fakturze VAT za usługę Multimedia Internet (i ewentualnie inne – np. telewizja kablowa, telefon itp.) wydrukowano małą czcionką informację o treści:
„Przypominamy, że do dnia 30 września 2012 r. [data zależna od miesiąca, w którym dla danej miejscowości rozpoczęto akcję – przyp. Prezes UOKiK] macie Państwo możliwość nieodpłatnego testowania naszej nowej usługi – multiPOWER. Zgodnie z ofertą skierowaną do Państwa w sierpniu br., od dnia 1 października 2012 r. usługa multiPOWER udostępniona będzie Państwu w cenie 4,99 zł miesięcznie na zasadach wskazanych w przywołanej ofercie. Z testowania usługi multiPOWER można zrezygnować w każdej chwili bez żadnych konsekwencji, zgłaszając ten fakt na stronie www.multimedia.pl/multiPOWER, pod numerem infolinii 244 244 244 lub w najbliższym Biurze Obsługi Klienta. W w/w miejscach uzyskają Państwo również szczegółowe informacje na temat naszej nowej oferty.”
6. W trzecim miesiącu na fakturze VAT za usługi Multimedia Internet (i ewentualnie inne) pojawiła się należność za usługę multiPOWER oraz drukowana małą czcionką informacja o treści:
„Z dniem 31 października 2012 r. [data zależna od miesiąca, w którym dla danej miejscowości rozpoczęto akcję – przyp. Prezes UOKiK] zakończone zostało nieodpłatne testowanie usługi – multiPOWER. Zgodnie z ofertą skierowaną do Państwa w sierpniu b.r. od dnia 1 listopada 2012 r. usługa multiPOWER udostępniana jest Państwu w cenie 4,99 zł miesięcznie na zasadach wskazanych w przywołanej ofercie w związku z czym w niniejszej fakturze została Państwu doliczona ww. kwota za korzystanie z usługi multiPOWER a opłacenie tej kwoty będzie traktowane jako przyjęcie naszej oferty. Jeśli Państwo nie wyrażają woli korzystania z usługi, wystarczy że nie uiszczą Państwo ww. kwoty. W takim

przypadku usługa multiPOWER zostanie Państwu wyłączona. Z usługi multiPOWER można zrezygnować bez żadnych konsekwencji zgłaszając ten fakt na stronie www.multimedia.pl/multiPOWER, pod numerem infolinii 244 244 244 lub w najbliższym Biurze Obsługi Klienta. W przypadku gdy przyjmą Państwo naszą ofertę, w kolejnej korespondencji przyślemy Państwu potwierdzenie o zmianie warunków umowy.

Bezpośrednio poniżej znajdowała się również informacja: „Wpłaty prosimy kierować: (...). Dziękujemy za terminowe dokonanie wpłaty. W przypadku zapłaty po terminie płatności, Operatorowi przysługuje prawo naliczania odsetek ustawowych.” [podkreśl. Prezes UOKiK]

7. Należności za poszczególne usługi na fakturze VAT podane były bez uwzględnienia podatku VAT (np. należność za multiPOWER – 4,06); stawkę procentową VAT podano w osobnej kolumnie.
8. Akcja promocyjna rozpoczynała się w 2012 r. w różnych miesiącach, zależnie od lokalizacji:
 - w lipcu: 15 miast (m.in. Inowrocław, Gdynia, Tarnów)
 - w sierpniu: 17 miast (w tym m.in. Płock, Warszawa, Lublin, Wrocław, Zamość)
 - we wrześniu: 15 miast (w tym m.in. Grudziądz, Łódź, Toruń, Kalisz, Rzeszów)
 - w październiku: 7 miast (w tym m.in. Konin, Olsztyn, Szczecin)
 - w listopadzie: 4 miasta (w tym m.in. Gorzów, Szczytno)
9. Zgodnie z powyższym harmonogramem, ostatniej („listopadowej”) grupie abonentów zaczęto świadczyć usługę multiPOWER odpłatnie począwszy od stycznia 2013 r. i w tym miesiącu skierowano do nich fakturę VAT z naliczoną opłatą za multiPOWER i komunikatem o cytowanej treści.
10. Promocyjna oferta świadczenia usługi multiPOWER została skierowana do 196 500 abonentów, z czego (wg danych z dnia 16 grudnia 2012 r.) ofertę przyjęło 138 500, a zrezygnowało 58 000 osób.

(dowód: pismo Multimedia z dnia 2 stycznia 2013 r., str. 1-2; załączone do tego pisma przykładowe faktury i oferta)

Prezes UOKiK ustalił, iż okres stosowania praktyki wynosi 6 miesięcy, liczonych od początku lipca 2012 r. (miesiąc wysyłki pisma ws. promocji multiPOWER do konsumentów z pierwszej grupy miast) do 31 stycznia 2013 r. (w tym miesiącu włączono płatną usługę multiPOWER abonentom, do których wysłano pisma informujące o promocji w listopadzie 2012 r., tj. w ostatniej kolejności; w styczniu 2013 r. zatem otrzymali fakturę VAT z komunikatem o rozpoczęciu płatnego świadczenia ww. usługi i naliczeniem opłaty z tego tytułu).

Przedsiębiorca osiągnął w 2012 r. 472 481 152,19 zł przychodu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

(dowód: załącznik do pisma Multimedia z dnia 2 sierpnia 2013 r. - CIT-8 Zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu za rok 2012 r.)

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

Interes publiczny

Przepis art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.; dalej: **uokik**) ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia instrumentów określonych w tej ustawie jest zatem zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców naruszają jej przepisy i jednocześnie stanowią zagrożenie dla interesu publicznego, bądź też naruszają ten interes.

Niniejsze postępowanie dotyczy dopuszczenia się przez Multimedia czynu nieuczciwej konkurencji w stosunku do szerokiego kręgu uczestników rynku, uznać wobec tego należy, iż prowadzone było w interesie publicznym.

Przesłanki stwierdzenia praktyki z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Przepis art. 24 ust. 1 uokik stanowi, iż zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Natomiast art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik określa, iż przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w tym m.in. czyny nieuczciwej konkurencji. Oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z praktyką określoną w wyżej przywołanych przepisach, możemy dokonać na podstawie ustalenia łącznego spełnienia trzech przesłanek, którymi są:

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

Działania przedsiębiorcy

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ilekroć w ustawie tej jest mowa o przedsiębiorcy, pojmuję się przez to między innymi przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. z 2013r., poz. 672, ze zm). Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Mając powyższe na uwadze, uznać należy, iż Multimedia Polska S.A, wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, prowadząca działalność gospodarczą (działalność usługowa prowadzona we własnym imieniu, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły o charakterze zarobkowym), jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik i była nim w czasie dokonywania naruszeń. Tym samym działania Strony mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Przesłanka bezprawności

Pojęcie bezprawności nie jest pojęciem prawnie zdefiniowanym. Należy zatem przyjąć, zgodnie z jego literalnym brzmieniem, że „*działanie bezprawne*” to **zachowanie sprzeczne z nakazem lub zakazem** zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych oraz z zasadami współżycia społecznego. **Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, tj. niezależnym od wystąpienia szkody, czy też zamiaru po stronie przedsiębiorcy** dopuszczającego się działań bezprawnych. Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa¹.

Praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów może przybierać różne formy. Mianowicie, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności czyny nieuczciwej konkurencji (art. 24 ust. 2 pkt 3 *in fine* uokik).

Czyny nieuczciwej konkurencji

Czynem nieuczciwej konkurencji jest – zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm., **dalej również: uznk**) – działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Przepis art. 3 ust. 1 uznk stanowi klauzulę generalną, niemniej jednak w doktrynie i orzecnictwie zaakceptowany jest pogląd, iż może on stanowić samodzielną podstawę do uznania praktyki za czyn nieuczciwej konkurencji, pomimo iż nie można go odnieść do któregośkolwiek ze stypizowanych czynów wyraźnie zakazanych wymienionych w rozdziale II uznk.² Aby działanie przedsiębiorcy mogło być, w kontekście przedmiotowego postępowania, uznane za czyn nieuczciwej konkurencji, powinno spełniać przesłankę **sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami** i jednocześnie **zagrażać lub naruszać interes klienta**.³

Dobre obyczaje

Klauzula generalna dobrych obyczajów 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 działania, które potocznie określone są jako **nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od przyjętych standardów postępowania**.⁴ W stosunkach z konsumentami „dobry obyczaj” powinien wyrażać się we właściwym informowaniu o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów.

¹ Por. J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 117-118.

² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 31 lipca 1995, sygn. akt I ACr 308/95 – „Jeżeli określone działanie nie mieści się w katalogu czynów wyraźnie zakazanych przez ustawę należy na podstawie przewidzianej w art. 3 ustawy klauzuli generalnej, jako uniwersalnego zakazu nieuczciwej konkurencji, ocenić charakter tego działania z uwzględnieniem przesłanek zawartych w tym przepisie.”.

³ M. Sieradzka, *Komentarz do art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pkt 4.3.1, LEX 2008.

⁴ K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2002 r., str. 804.

W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość.⁵

Ponadto, mimo, że pojęcie dobrych obyczajów nie jest w prawie zdefiniowane, to, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, jest przedmiotem wielu orzeczeń sądowych oraz opracowań doktryny.⁶ Wskazuje się, że dobre obyczaje to **uczciwe zasady postępowania i ustalone zwyczaje w ujęciu etyczno-moralnym**, a na ich treść składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne stanowiące uzupełnienie porządku prawnego.

W zakresie określenia istoty poszanowania dobrych obyczajów orzecznictwo odwołuje się m.in. do istoty dobrego obyczaju jako szeroko rozumianego **szacunku dla drugiego człowieka**. Przy takim założeniu sprzeczne z dobrym obyczajem jest np. nierzetelne udzielanie informacji konsumentom.⁷ Obowiązek **informowania partnera o istotnych (z jego punktu widzenia) okolicznościach dotyczących m.in. przedmiotu świadczenia**, a także powinność czynienia tego **w sposób prawdziwy, rzeczowy i kompletny** – jest cechą generalną prawa umów i wypływa z obowiązku lojalnego kontraktowania.⁸ Najczęściej akceptuje się nową tendencję w odczytywaniu pojęcia dobrych obyczajów w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k., którą charakteryzuje podejście ekonomiczno-funkcjonalne. Jego istotą jest przywiązywanie wagi nie do przestrzegania dobrych obyczajów "w ogóle", ale do zachowania przedsiębiorców w działalności gospodarczej. Syntetyczne ujęcie tych poglądów wyraża się w stwierdzeniu, że dobre obyczaje to **normy moralne i zwyczajowe stosowane w działalności gospodarczej**. Odchodzi się tu zatem od ujęcia tradycyjnego, zgodnie z którym dobre obyczaje były oceniane z punktu widzenia ogólnych zasad etyczno-moralnych, a istotne kryterium stanowiło poczucie godności ogółu ludzi, myślących sprawiedliwie i słusznie.⁹

Z uwagi na to, iż normy postępowania będące „dobrymi obyczajami” mają z reguły charakter moralny i zwyczajowy, nie da się określić zamkniętego ich katalogu. Dopiero zatem w konkretnej sytuacji możliwe jest przypisanie im określonej treści, poprzez ocenę konkretnego postępowania z punktu widzenia ukształtowanej, uczciwej postawy przedsiębiorców - przyjmując za miernik uczciwości ocenę zorientowaną na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji przez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo pod względem jakości, ceny i innych pożądaných przez klientów cech oferowanych towarów i usług oraz **poszanowanie pozycji konsumentów**.

W wyroku z dnia 4 listopada 2011 r. (I CSK 796/10, LEX nr 1095811) Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na dobry obyczaj odnoszenia się do każdego człowieka z powagą i szacunkiem, natomiast traktowanie konsumentów (odbiorców reklam) przedmiotowo uznał za przekroczenie granic działania przyzwoitego i godziwego. Z kolei Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie wskazał w wyroku z dnia 25 lipca 2013 r. (sygn. akt XVII AmC 9145/12, niepubl.), iż dobre obyczaje, to w szczególności **„normy**

⁵ A. Olejniczak, Komentarz do art. 385 (1) kodeksu cywilnego, pkt 10 [w:] A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, LEX, 2010.

⁶ Por. wyrok SA we Wrocławiu z 13 listopada 1991 r., sygn. akt I ACr 411/91, Wokanda 1992/4, J. Szwaja [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2000, str. 122-133, R. Stefanicki, *Dobre obyczaje w prawie polskim*, Przegląd Prawa Handlowego, 2002/5.

⁷ wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 marca 2005 r., sygn. akt VI ACa 774/2004.

⁸ Ewa Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Wydanie 2. Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002, str. 215-216.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r., sygn. akt III CKN 213/01, LEX nr 75249.

postępowania polegające na nienadużywaniu w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi ekonomicznej”.

Z kolei w cytowanym już wyroku z dnia 26 września 2002 r. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż dokonując wykładni prawa (odnośnie dobrych obyczajów) należy „*mieć na względzie także jej znaczenie na przyszłość. Określone rozumienie konkretnego zachowania jako zgodnego z dobrymi obyczajami lub z nimi sprzecznego może wpływać na kształtowanie właściwych wzorców postępowania i zapobiegać upowszechnieniu praktyk niezaskługujących na aprobatę.*” Stanowisko to koresponduje z funkcją prewencyjną decyzji Prezesa UOKiK.

W doktrynie przeważa pogląd, że sprzeczność z dobrymi obyczajami podlega ocenie obiektywnej. Z tego zaś wynika, iż w zasadzie jest obojętne, czy sprawca czynu miał świadomość, że jego zachowanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz czy niewiedza ta była usprawiedliwiona lub nie. Jest to stanowisko akceptowane również przez judykaturę.¹⁰

Uwzględniając powyżej przedstawione poglądy doktryny i judykatury dotyczące dobrych obyczajów oraz specyfikę rynku usług telekomunikacyjnych, Prezes UOKiK ustalił, jakich zasad kontraktowania dotyczyć może praktyka przedsięwzięta przez Multimedia. W ocenie organu ochrony konkurencji i konsumentów, dobrymi obyczajami, których Strona powinna przestrzegać są:

- lojalność w stosunkach umownych, przejawiająca się w pozostawieniu abonentowi możliwości decydowania o przyjęciu bądź odrzuceniu skierowanej do niego oferty zmiany umowy,
- rzetelność w informowaniu konsumenta (abonenta) o zmianie w umowie i konsekwencjach tego faktu.

Multimedia przyjęły natomiast schemat postępowania naruszający wyżej wskazane dobre obyczaje. Spółka dokonała jednostronnej zmiany przedmiotu świadczenia poprzez zwiększenie transferu danych w ramach usługi świadczenia dostępu do Internetu (usługa multiPOWER) – początkowo nieodpłatnie, a po dwumiesięcznym okresie promocyjnym za odpłatnością 4,99 zł/m-c. Jak podaje Spółka, konsumenci byli informowani o zmianach i mogli (poprzez nieuiszczenie opłaty za usługę multiPOWER bądź kontakt ze Spółką) zrezygnować z dokonanej zmiany, czyli korzystania z szybszego i droższego jednocześnie dostępu do Internetu. Pierwszą informację zawierającą ofertę skorzystania z multiPOWER otrzymali abonenci już po włączeniu tej usługi. Miała ona postać ulotki i mogła nie być potraktowana przez odbiorców jako wiążąca zmiana umowy, a jedynie jako oferta lub zaproszenie do składania ofert. Wskazuje na to chociażby początek pisma: „*Miło mi poinformować, że mamy dla Państwa ofertę naprawdę szybkiego Internetu (...)*”. Kolejne informacje dotyczące multiPOWER drukowane były małymi literami na fakturach za Internet.

W ocenie Prezesa UOKiK, kampania informacyjna nie była przeprowadzona prawidłowo, a Spółka, pisząc o „ofercie”, dokonała w rzeczywistości zmian umów w sposób najdogodniejszy dla niej, traktując abonentów przedmiotowo. W doktrynie wskazuje się, iż: „*Zmiana warunków umowy dotyczy zmiany ustaleń zawartych w umowie pisemnej, zarówno powodujących zmianę obciążeń finansowych, jak i bez skutków finansowych.*”¹¹ W ocenie

¹⁰ Por. J. Szwaia, komentarz do art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji [w:] J. Szwaia (red.) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2006, str. 165, pkt 69 i n. oraz przytoczone tam źródła i orzecznictwo.

¹¹ Ibidem.

Prezesa UOKiK, ewentualna zmiana umów w niniejszej sprawie, powinna przebiec w następujący sposób: abonenci zostaliby poinformowani o ofercie „przyspieszenia Internetu” w ramach usługi multiPOWER i jej cenie, a następnie Spółka oczekiwałaby na zgłoszenia abonentów (przyjęcie oferty) zainteresowanych szybszym transferem, które zostałyby utrwalone. Osoby, które wyraziłyby wolę zmiany umowy na odległość, mogłyby korzystać z przyspieszonego Internetu w wyższej cenie – niezainteresowani pozostaliby przy dotychczasowej umowie. Multimedia natomiast narzuciły zmianę umowy, wymagając od tych abonentów, którzy nie chcieli dodatkowej usługi, aby z niej zrezygnowali.

Konsument, który nie chciał korzystać z multiPOWER nie mógł pozostać całkowicie biernym. Umowa została zmieniona bez jego woli, a abonent, ażeby zrezygnować z dodatkowej usługi musiał alternatywnie:

- 1) dokonać zgłoszenia przez stronę internetową, infolinię bądź w Biurze Obsługi Klienta Multimedia Polska S.A. albo
- 2) odliczyć od sumy wskazanej na fakturze opłatę za multiPOWER.

Pierwsza opcja (kontakt z Multimediami) bezsprzecznie wymagała aktywności konsumenta, natomiast druga również nie ograniczała się tylko do powstrzymania się abonenta od działania, co byłoby zgodne z koncepcją *opt-in* („nie chcę usługi, nie podejmuję żadnych czynności”). Należności za poszczególne usługi, a zatem: Multimedia Internet i multiPOWER, a w niektórych przypadkach również usługi RTVK (radio i telewizja kablowa) oraz usługa MultiSaver (ochrona antywirusowa komputera) podane były na fakturach

bez uwzględnienia kwoty podatku VAT, a na koniec wskazywano jedynie kwotę brutto łącznej należności. Oznacza to, że abonent musiał najpierw obliczyć kwotę brutto opłaty za multiPOWER (podane na fakturze 4,06 zł plus 23 %), następnie odjąć ją od łącznej sumy i dokonać płatności. Dobrym obyczajem kupieckim, zdaniem Prezesa UOKiK, jest wskazywanie na rachunku lub fakturze kwoty, która ma być rzeczywiście uiszczona. Przeciwnie postępowanie zawsze pozostawi u kontrahenta przedsiębiorcy niepewność, czy dokonał obliczeń prawidłowo i zapłacił całą należność. Abonent, nawet nie chcąc korzystać z dodatkowych usług, może zdecydować się na zapłatę całej kwoty wskazanej na fakturze, żeby uniknąć ewentualnych problemów z zaległościami w płatnościach.

Należy podkreślić, że w niniejszej sprawie do zmiany umowy (akceptacji zmiany umowy przez konsumenta) dochodziło *per facta concludentia*, a mianowicie przez sam fakt dokonania zapłaty podwyższonej należności wskazanej na fakturze przez abonenta.

Odnosnie przekazywania konsumentom informacji o multiPOWER drobnym drukiem na fakturach, to w ocenie Prezesa UOKiK było to **działanie odbiegające *in minus* od przyjętych standardów i nierzetelne.**

Sąd Najwyższy w wyroku z 20 czerwca 2006 r. (sygn. akt: III SK 7/2006) wskazał, iż „konsument ma prawo do kompletnej i jednoznacznej informacji w sprawach mających istotne znaczenie dla zabezpieczenia jego interesu prawnego w warunkach globalizacji (masowości) obrotu prawnego i wielości ofert na rynku, które nie zawsze posługują się prawdziwymi i pełnymi informacjami, a niekiedy wprowadzają w błąd lub w sposób ukryty godzą w indywidualny i zbiorowy interes konsumentów”. Podobne stanowisko zajął również w wyroku z dnia 11 lipca 2002 r. stwierdzając, że „zasób zrozumiałej, jasnej i dostępnej informacji dla konsumenta spełnia niezbędne wymagania warunkujące możliwość

dokonywania przez niego niezakłóconego i racjonalnego wyboru” (sygn. akt: I CKN 1319/00).

Art. 106. ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054, z późn. zm.) wskazuje natomiast, w jakim celu wystawiana jest faktura. Stwierdza ona w szczególności dokonanie sprzedaży, datę dokonania sprzedaży, cenę jednostkową bez podatku, podstawę opodatkowania, stawkę i kwotę podatku, kwotę należności oraz dane dotyczące podatnika i nabywcy. Szczegółowo do elementów faktury odnosi się rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 marca 2011 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 68, poz. 360, z późn. zm.). Powyższe regulacje nie zabraniają zamieszczania na fakturze dodatkowych elementów, jednakże – w ocenie Prezesa UOKiK – konsument może spodziewać się, że otrzymana faktura stanowi nie więcej niż potwierdzenie dokonania transakcji, a wskazana tam kwota jest równa należności za nabyty towar lub usługę. Orzecznictwo Sądu Najwyższego (m.in. wyrok z dnia 16 września 2004 r., IV CK695/03 i uchwała z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 56/92) dopuszcza przykładowo, aby fakturę, w której oznaczono sposób i czas zapłaty, traktować jako wezwanie do zapłaty. W braku jednakże precyzyjnych reguł dotyczących dodatkowych elementów faktury, zdaniem Prezesa UOKiK, zawartość faktur kierowanych przez Multimedia do abonentów należało zbadać pod kątem dobrych obyczajów i poszanowania interesów konsumentów.

Na skutek dokonanej oceny, Prezes UOKiK stwierdził, iż **Spółka nie powinna informować o już dokonanej zmianie umowy i prawie zrezygnowania z wprowadzonej w ten sposób nowej usługi, w drodze adnotacji na fakturze, zwłaszcza iż informacja zapisana była małą, niewyróżniającą się czcionką.**

Z okoliczności sprawy wynika, iż Multimedia zastosowały opisaną metodę w celu, po pierwsze, zmniejszenia kosztów związanych z wysyłką ofert, a po drugie – zapewnienia sobie zwiększonych przychodów, przy założeniu, że bardziej opłacalnym będzie zastosowanie metody *opt-out* (podwyższenie opłaty i włączenie usługi multiPOWER abonentom, z których tylko część zrezygnuje) niż *opt-in* (poniesienie kosztów wysyłki oferty, na którą odpowiedzą tylko zainteresowani abonenci).

Powyższa konkluzja koresponduje z danymi liczbowymi – oferta została skierowana w okresie od lipca do listopada 2012 r. do **196 500 abonentów**, z czego, według danych na 16 grudnia 2012 r., w przybliżeniu **138 500 osób (70 %) ją przyjęło**, zaś **58 000 (30%) – zrezygnowało**.

Zagrożenie lub naruszenie interesu konsumenta

Przepis art. 3 ust. 1 uznk odsyła również do **przesłanki zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta**. Za „klienta” należy uważać konsumenta w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.¹² Interesy konsumenta można rozpatrywać zarówno w ekonomicznym, jak i pozaekonomicznym wymiarze. Pozaekonomiczny wymiar poszanowania interesów konsumenta przejawia się w narażeniu go

¹² Por. wnioski wynikające z wyroku SOKiK w Warszawie z dnia 20 lutego 2007 r. sygn. akt XVII AmA 95/07.

na niewygodę, stratę czasu, naruszenie prywatności, naruszenie prawa do uczciwego traktowania w relacjach z przedsiębiorcami.

Dodatkowo, w ocenie Prezesa UOKiK, zasadnym jest – mimo iż uznk nie odwołuje się wprost do profilu „**przeciętnego konsumenta**” – odniesienie praktyki stosowanej przez Multimedia do takiego właśnie modelowego konsumenta danego rodzaju usług. Przeprowadzenie testu przeciętnego konsumenta w sprawach z zakresu nieuczciwej konkurencji uzasadnić należy zastosowaniem tego modelu w licznych orzeczeniach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej).¹³ W tym zakresie oprzeć się należy na definicji zawartej w ustawie z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz.1206; dalej: upnpr), jak również na orzecznictwie sądów polskich i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Przyjęcie kryterium naruszenia (zagrożenia) interesu przeciętnego konsumenta jest w niniejszej sprawie pomocne dla obiektywnej oceny działań podejmowanych przez Multimedia. Mowa tu o ocenie, w jakim stopniu zakwestionowana praktyka tego przedsiębiorcy mogła wpłynąć negatywnie na zwykłego odbiorcę jego usług i naruszyć jego interes.

Zgodnie z art. 2 pkt 8 upnpr przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tej powinno dokonać się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak m. in. wiek, wykształcenie, sprawność fizyczna czy umysłowa. Wzorzec przeciętnego konsumenta nie jest stały, zmienia się bowiem w zależności od okoliczności konkretnego przypadku.

W ocenie Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie przeciętny konsument nie należy do grupy odbiorców wrażliwych (np. dzieci, osób w podeszłym wieku, niepełnosprawnych). Abonentem usług świadczonych przez Multimedia może być każda dorosła osoba zamieszkująca jedno z miast na terenie całej Polski objętych ofertą tego przedsiębiorcy.

Należy przy tym poczynić pewne zastrzeżenia do powyżej ustalonego modelu.

Po pierwsze, ewentualna „wrażliwość” konsumenta może się przejawiać w jego słabszym poinformowaniu wynikającym ze sposobu kontaktu zastosowanym przez Multimedia w niniejszej sprawie („na odległość” w rozumieniu ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny; Dz. U. Nr 22, poz. 271, z późn. zm.).

Po drugie, należy również doprecyzować sformułowania zacytowanej definicji pojęcia „przeciętnego konsumenta”. Należy mieć na względzie zwłaszcza fakt, iż konsument przeciętny to taki, który jest poinformowany, uważny i ostrożny **w sposób dostateczny**. Nie można zatem wymagać od niego specjalistycznej wiedzy z danej dziedziny, ani też szczegółowych informacji dotyczących nabywanego produktu (usługi), czy też przysługujących mu uprawnień. Zgodnie z ww. definicją, również uwaga i ostrożność konsumenta nie muszą być nadmierne, a zaledwie dostateczne. Powinny być zatem

¹³ Por. J.Szwaja (red.) *Ustawa o zwalczaniu...* op. cit., str. 29, pkt 25a i wskazane tam orzecznictwo.

wystarczające do prawidłowego zabezpieczenia swoich interesów, jednakże – w ocenie Prezesa UOKiK – przy założeniu, że również **przedsiębiorca, jako profesjonalista, wykaże należyłą staranność** w spełnianiu swoich obowiązków.

Odnosnie rekonstruowania modelu przeciętnego konsumenta dodać jeszcze należy, iż powinno się ono odbywać z uwzględnieniem – jak mówi definicja – m.in. czynników społecznych i kulturowych. Zastrzeżenie to jest zaczerpnięte z przepisu dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych, będącego pierwowzorem polskiej definicji zawartej w upnpr. O ile bowiem, w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmuje się model konsumenta „świadomego i rozważnego”, o tyle zastrzega się jednocześnie, że nie ma on charakteru absolutnego.¹⁴ Mimo dość precyzyjnego określenia cech, europejski model przeciętnego konsumenta nie jest jednolity i stały. Składa się on raczej z szeregu wskazówek interpretacyjnych, które należy skonfrontować z okolicznościami danego przypadku.¹⁵ W wyroku z dnia 18 października 2012 r. (C-428/11) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, iż: *„Test przeciętnego konsumenta nie jest przy tym testem statystycznym. W celu ustalenia typowej reakcji przeciętnego konsumenta w danym przypadku krajowe sądy i organy administracyjne będą musiały polegać na własnej umiejętności oceny, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.”*

Prezes UOKiK, rozpatrując niniejszą sprawę, miał zatem na uwadze również poziom wiedzy i świadomości polskiego konsumenta, co czyni zadość uwzględnieniu czynników społecznych i kulturowych. W orzecznictwie funkcjonuje pogląd, zgodnie z którym polskich konsumentów cechuje niska świadomość prawna i nieostrożność.¹⁶ W ocenie organu ochrony konkurencji i konsumentów nie ma w niniejszej sprawie potrzeby obniżania poziomu ochrony i obejmowania nią konsumentów nieostrożnych i nierozważnych. Ochroną natomiast powinny być objęte osoby, które nie posiadają wystarczającej wiedzy w zakresie, którego dotyczy praktyka przedsiębiorcy, natomiast wykazują się rozważą na zwykłym poziomie.

W niniejszej sprawie przyjęto, iż adresatem praktyki zastosowanej przez Multimedia jest przeciętny (w rozumieniu powyżej przedstawionym) odbiorca usługi dostępu do sieci Internet.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż opisana praktyka Spółki naruszyła interesy konsumentów. Należy mieć tu na względzie takie wartości jak zaufanie w obrocie gospodarczym i swoboda decydowania o wyborze usługi i jej zakresie. Multimedia, w ocenie Prezesa UOKiK, nadużyły zaufania kontrahentów, którzy dokonali już wcześniej wyboru konkretnej usługi za określoną cenę i którym usługa ta stale była świadczona. Spółka zmieniła jednostronnie umowy i **naraziła konsumentów na niewygodę i stratę czasu** związane z koniecznością rezygnacji z usługi multiPOWER, a nadto na **niepewność i dezorientację** co do wysokości ich zobowiązania wobec Multimediów oraz prawidłowości dokonanych obliczeń i zapłaty. W ramach **ochrony interesu pozaekonomicznego** w orzecznictwie wskazuje się, że należy uwzględniać niewygodę organizacyjną, mitręgę, stratę czasu, nierzetelność traktowania, wprowadzenie w błąd, a także naruszenie prywatności wskutek nieuczciwych działań przedsiębiorców.¹⁷ Dodatkowo, Spółka **naruszyła interesy**

¹⁴ Por. M. Sieradzka, Komentarz do art. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym .Komentarz*, Oficyna 2008, LEX/el, pkt 8

¹⁵ J.Szwaja (red.) *Ustawa o zwalczaniu...* op cit., str. 29, pkt 25a.

¹⁶ Wyrok SA w Warszawie z dnia 2 grudnia 2005 r. (VI ACa 600/05, LEX nr 1120277),

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2011 r. (sygn. akt VIA Ca 694/10, www.orzeczenia.sa.gov.pl).

ekonomiczne abonentów w ten sposób, **iż podwyższyła – bez ich wyraźnej akceptacji – cenę usługi**. Wyższa cena wynikała z faktu „przyśpieszenia Internetu”, a zatem zmiany usługi na jakościowo lepszą, jednakże nie jest przyjęte w obrocie gospodarczym z udziałem konsumentów dokonywanie zmiany przedmiotu świadczenia bez zgody drugiej strony stosunku umownego. Multimedia naraziły zatem na koszty tych kontrahentów, którzy z różnych względów – np. nie dostrzegli wprowadzenia nowej pozycji na fakturze lub nie chcieli mieć zaległości w płatnościach - zapłacili wskazaną tam kwotę należności obejmującą również opłatę za multiPOWER.

Powyższej oceny Prezes UOKiK dokonał przez pryzmat modelu przeciętnego konsumenta. Jak wskazano wcześniej, abonent otrzymujący fakturę **może spodziewać się, że zostały wskazane na niej wyłącznie należności za zamówione przez niego usługi**. Taki tok rozumowania znajduje również uzasadnienie w przytoczonych przepisach dotyczących wystawiania faktur VAT. Przeciętny konsument **nie oczekuje zatem, że na tego typu dokumencie znajdą się, po pierwsze, kwoty opłat za świadczenia, których nie obejmuje umowa, a po drugie – dodatkowe komunikaty, mające istotne znaczenie dla treści umowy (warunki, których spełnienie oznaczać będzie przyjęcie oferty nowej usługi *per facta concludentia*)**.

Odnosząc się natomiast do pierwszego pisma, w którym informowano o promocji dotyczącej multiPOWER (wysyłane w pierwszym miesiącu darmowego korzystania z przyśpieszonego Internetu), należy stwierdzić, iż reakcja przeciętnego – dostatecznie rozważnego i świadomego - konsumenta na otrzymanie tego typu przesyłki mogła kształtować się w różny sposób. W pierwszym rzędzie należy zaznaczyć, iż przeciętny konsument otrzymuje – również za pośrednictwem poczty – znaczną liczbę przesyłek (dotyczących energii elektrycznej, gazu, telefonii komórkowej i stacjonarnej, dostępu do Internetu, telewizji kablowej, usług bankowych, ubezpieczeniowych i innych usług finansowych, zarządu nieruchomości, przesyłki „urzędowe” etc.). Część z nich stanowią przesyłki istotne, m.in. rachunki i pisma dotyczące proponowanych zmian w regulaminach świadczenia usług, inne natomiast są ofertami składanymi zarówno przez przedsiębiorców, z którymi konsument jest w stałych stosunkach umownych, jak i inne podmioty (oferty handlowe, przesyłki promocyjne etc.). W ocenie Prezesa UOKiK, przeciętny konsument jest krytyczny w ocenie otrzymywanych przesyłek. Wykazuje przede wszystkim zainteresowanie tymi przesyłkami, które bezpośrednio dotyczą jego praw i obowiązków, natomiast niekoniecznie zapoznaje się z nowymi ofertami. Przyczyną tego może być brak czasu lub zadowolenie z dotychczasowych usług.

Pismo kierowane do abonentów przez Multimedia, przesłane łącznie z fakturą VAT miało kolorową formę i w ocenie Prezesa UOKiK, przeciętny konsument mógł je potraktować jako ulotkę. Ponadto, pierwsze słowa sugerowały, że dotyczy ono „oferty” („*Miło mi poinformować, że mamy dla Państwa ofertę naprawdę szybkiego Internetu*”). Z tych względów, zdaniem Prezesa UOKiK, konsumenci niekoniecznie zapoznali się z jego treścią.

W tym miejscu należy odnieść się do stanowiska Strony odnośnie postawionego zarzutu.

Multimedia wskazały w piśmie z dnia 16 sierpnia 2013 r., iż nie zgadzają się z opinią Prezesa UOKiK, że zastosowana metoda to *opt-out*. W ocenie Strony, konsument, który nie był zainteresowany zmianą umowy, nie musiał w ogóle kontaktować się ze Spółką, chyba że chciał zrezygnować z testowania usługi multiPOWER. Jeżeli natomiast po okresie testowania multiPOWER nie chciał zawrzeć umowy na tę usługę, mógł ograniczyć się do niepłacenia kwoty wskazanej w informacjach, tj. 4,99 zł. Jeżeli natomiast któryś

z klientów przez pomyłkę zapłacił za usługę, mógł poinformować o tym Multimedia za pomocą kanałów kontaktowych, uchylić się od skutków tej pomyłki i odmówić zawarcia umowy. Zdaniem Strony, zastosowano w zakresie oferowania usług multiPOWER metodę *opt-in*, a klient mógł pozostać biernym i nie opłacać faktury.

Zdaniem Prezesa UOKiK, wbrew powyższym wyjaśnieniom, przeciętny konsument, otrzymawszy ofertę promocyjną multiPOWER musiał dokonać czynności, których nie podejmowałby w innych okolicznościach. Faktem jest, że „mógł ograniczyć się do niepłacenia kwoty wskazanej w informacjach”, jednakże, jak to wykazano powyżej – przeciętny konsument spodziewa się, że na fakturze wskazano wymagalne należności. Wspomniane przez Multimedia „informacje”, nie były wystarczająco czytelne – zwłaszcza co do formy i sposobu ich prezentacji, aby abonent wiedział z pewnością, w jaki sposób zrezygnować z dodatkowej usługi i że w ogóle doszło do zmiany umowy. Należy ponownie zaakcentować dwie okoliczności, sprawiające, że przeciętny konsument mógł na skutek działań Spółki zapłacić kwotę uwidocznioną na fakturze VAT.

Po pierwsze, na fakturze wskazano kwotę netto za usługę multiPOWER, tj. bez stawki podatku VAT (4,06 zł). Nawet jeśli konsument zapoznał się z wcześniejszymi instrukcjami dotyczącymi z rezygnacji z usługi (odliczyć od faktury 4,99 zł), mógł powziąć wątpliwość co do wysokości opłaty za multiPOWER.

Po drugie, poniżej informacji o rozpoczęciu naliczania opłat za usługę multiPOWER, zamieszczonej na fakturach przesłanych abonentom po dwóch miesiącach „testowania usługi”, znajdowało się ogólne pouczenie, iż: **„W przypadku zapłaty po terminie płatności, Operatorowi przysługuje prawo naliczania odsetek ustawowych”**. Takie zestawienie komunikatów mogło skłonić konsumentów do opłacenia całej kwoty wskazanej na fakturze. W ocenie Prezesa UOKiK, przeciętny konsument - rzetelny i rozważny kontrahent Spółki – zakładając nawet, że zapoznał się z wszystkimi komunikatami kierowanymi do niego w związku z promocją multiPOWER (co, jak wykazano, budzi uzasadnione wątpliwości), w obliczu wyboru, czy zapłacić całą kwotę wskazaną na fakturze i uniknąć ewentualnych negatywnych skutków opóźnień, czy też dokonywać obliczeń, nie będąc pewnym ich poprawności, wybrałby pierwszy model zachowania. Tym samym, miałby pewność, że spełnił swoje zobowiązanie względem operatora i że postąpił w sposób obarczony mniejszym ryzykiem. Rezygnacja z niechcianej usługi (zmiany umowy) wymagała od konsumentów straty czasu i podjęcia niepotrzebnych działań, co naruszyło ich interesy pozaekonomiczne, które wchodzą w zakres prawa do prywatności (do „pozostawienia w spokoju”). Lojalność kontraktowa wymaga od przedsiębiorcy wykonania umówionego świadczenia, nie zaś dokonywania – w sposób jednostronny - rozszerzenia jego przedmiotu celem maksymalizacji zysku.

W swoim piśmie Spółka wyraziła pogląd, iż Prezes UOKiK wzywa do „całkowitej bierności po stronie przedsiębiorcy po przedstawieniu oferty konsumentom”, wskazując jednocześnie, że taka wizja zmiany warunków umowy zupełnie nie przystaje do rzeczywistości funkcjonującej na rynku telekomunikacyjnym. Multimedia wskazały również, że: *„Praktyką na tym rynku, której powszechność pozwala uznać ją za fakt notoryjny, jest kontaktowanie się z konsumentami za pomocą środków porozumienia się na odległość, najczęściej telefonu. Przedstawiciele przedsiębiorcy dzwonią przedstawiając ofertę, którą konsument może przyjąć lub odrzucić w trakcie tej rozmowy. Jednak w żadnym wypadku, nie można uznać, że przedsiębiorcy Ci biernie oczekują na zgłoszenie konsumenta. Wprost przeciwnie aktywnie zabiegają o akceptację oferty i zawarcie umowy.”* Strona oświadczyła, że jej model działania był analogiczny, tyle że zamiast kontaktów telefonicznych, zdecydowała się na złożenie oferty w formie pisemnej, którą konsument mógł

przyjąć lub odrzucić. Oferta składana przez telefon może być, zdaniem Spółki, dużo mniej dla konsumentów przejrzysta niż otrzymana na piśmie.

Powyższy pogląd na temat kierunków działań Prezesa UOKiK jest oczywiście błędny. Nie jest celem organu ochrony konkurencji i konsumentów blokowanie określonych rynkowych zwyczajów i zachowań w zakresie promocji usług, które nie stoją w sprzeczności z prawem i dobrymi obyczajami. Aktywność przedsiębiorcy, reagowanie na potrzeby klientów, reklama i zachęcanie konsumentów do skorzystania z produktu są niezwykle istotne dla każdej działalności gospodarczej na konkurencyjnym rynku. Do takich działań zalicza się wspomniany kontakt telefoniczny z konsumentem oraz inne formy „aktywnego marketingu” – przeprowadzane w ramach wyznaczonych m.in. przez ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawę o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz ustawę z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 1225). Zarówno przedstawiony zarzut, jak i niniejsze rozstrzygnięcie dotyczą natomiast niewłaściwej formy kontaktu z klientami i nierzetelności w sposobie doprowadzania do zmiany przedmiotu świadczenia.

Kluczowe dla zrozumienia działania Spółki wydają się jej wyjaśnienia odnośnie sposobu przedstawienia klientom oferty promocyjnej multiPOWER. W ocenie Multimediów do konsumentów skierowane zostały trzy wyraźne komunikaty. Pierwsza informacja została przekazana w formie odrębnego pisma, które, zdaniem Strony, kompleksowo przedstawiało ofertę. Dwie kolejne zostały umieszczone na fakturach. W tym zakresie Strona wyjaśniła w piśmie z dnia 16 sierpnia 2013 r.:

„Spółka pragnie podkreślić, że ten sposób informowania nie był przypadkowy. Pierwszy komunikat zawierający ofertę nowej usługi został wysłany do klientów w formie standardowej, tj. odrębnego pisma. Jednak – co jest wiadome wszystkim przedsiębiorcom kontraktującym z konsumentami – niezwykle często takie komunikaty są [p]rzez konsumentów ignorowane lub – mówiąc wprost – wyrzucane jako nieistotne. Dlatego też dwa kolejne komunikaty zostały umieszczone przez Spółkę na fakturach. Zabieg ten miał na celu dotarcie do konsumentów, którzy ignorując pierwszy komunikat przedstawiony na odrębnym dokumencie, mogli nie być świadomi warunków przedstawianej oferty. Faktura jest bowiem tym dokumentem, który – jak można przyjąć – nie jest przez konsumentów lekceważony.”

Powyższym stanowiskiem Spółka potwierdziła ustalenia Prezesa UOKiK i jednocześnie przyjęty model przeciętnego konsumenta, który z otrzymywaną korespondencją zapoznaje się wybiórczo, o ile nie ma oznaczeń lub formy, które *prima facie* sugerują bezpośredni wpływ na sferę jego praw lub obowiązków (np. faktura VAT). Sama Strona założyła, iż pierwsze pismo może być przez abonentów zignorowane. Nie można zgodzić się jednak z przyjętą strategią Multimediów, że w związku z powyższym, komunikaty przekazywane będą na fakturach VAT i to w formie, którą powyżej opisano (informacja drobnym drukiem, uwzględnienie na fakturze niezamówionej usługi multiPOWER, podanie ceny bez podatku). Przedstawione podejście wytłumaczyć można jedynie dążeniem do zastosowania metody najskuteczniejszej dla Spółki (opt-out, tj. „jeśli nie chcesz usługi multiPOWER, to zrezygnuj”) i gwarantującej jej zyski z przeprowadzonych działań – bez uwzględnienia interesów konsumentów.

Strona, w wyjaśnieniach przytoczonych powyżej, wskazuje, iż zastosowano opisany zabieg (informacje na fakturach VAT), gdyż konsumenci „*mogli nie być świadomi warunków przedstawianej oferty*”, w innym zaś miejscu pisma z 16 sierpnia 2013 r., podnosi

iż: „*Uruchomiła test usługi przez 2 miesiące, umożliwiając jej odrzucenie już na etapie testowania, przedstawiła jasne zasady odmowy przyjęcia usługi oraz warunki proponowanej zmiany.*” (podkreśl. – Prezes UOKiK). Powyższe obrazuje błędne podejście Multimediów do instytucji „oferty”. Choć określenie to jest powszechnie stosowane również w znaczeniu szerszym niż tylko nadanym przez art. 66 i n. Kodeksu cywilnego¹⁸, to w niniejszej sprawie bezsprzecznie chodzi o ofertę *sensu stricte*. Oferta jest jedynie „propozycją” zawarcia (zmiany) umowy, oświadczeniem drugiej stronie woli zawarcia (zmiany) umowy. Jeżeli nowa oferta Spółki nie dotarłaby do konsumenta, nie poniósłby on z tego względu żadnej szkody. Jak już wspomniano wcześniej, w ocenie Prezesa UOKiK, ewentualna zmiana umów w niniejszej sprawie, powinna przebiec w następujący sposób: abonenci zostaliby poinformowani o ofercie „przyśpieszenia Internetu” w ramach usługi multiPOWER i jej cenie, a następnie Spółka oczekiwałaby na zgłoszenia abonentów (przyjęcie oferty) zainteresowanych szybszym transferem, które zostałyby utrwalone. Osoby, które wyraziłyby wolę zmiany umowy na odległość, mogłyby korzystać z przyśpieszonego Internetu w wyższej cenie – niezainteresowani pozostaliby przy dotychczasowej umowie. Jedynie zatem konsumenci, którzy zamówili usługę multiPOWER (z własnej inicjatywy), byłiby nią objęci.

Multimedia, w piśmie z 16 sierpnia 2013 r. wyraziły również wątpliwość co do samej treści zarzutu. Spółka oświadczyła, iż nieprawdą jest, że „*zmieniła jednostronnie umowę, bowiem akceptacja konsumenta była konieczna dla zawarcia umowy i dostarczania usługi.*” W tym zakresie należy wyjaśnić, że całokształt okoliczności opisanych powyżej wskazuje, iż Multimedia zastosowały instytucję „milczącego przyjęcia oferty”. Art. 69 kc stanowi: „*Jeżeli według ustalonego w danych stosunkach zwyczaju lub według treści oferty dojście do składającego ofertę oświadczenia drugiej strony o jej przyjęciu nie jest wymagane, w szczególności jeżeli składający ofertę żąda niezwłocznego wykonania umowy, umowa dochodzi do skutku, skoro druga strona w czasie właściwym przystąpi do jej wykonania; w przeciwnym razie oferta przestaje wiązać.*” Oferta promocyjna multiPOWER przewidywała, że konsument chcący ją przyjąć miał przystąpić do wykonania umowy, tj. uiścić opłatę za tę usługę. Zapłata podwyższonej kwoty wskazanej na fakturze VAT oznaczać miała według Multimedia akceptację oferty. W ocenie Prezesa UOKiK jednakże, po pierwsze, informacja o sposobie milczącego przyjęcia oferty była – jak to już podnoszono – przekazana nierzetelnie (w nieodpowiedniej formie), po drugie, sama czynność zapłaty należności wskazanych na comiesięcznej fakturze, była zbyt mało wyróżniająca się (w ocenie Prezesa UOKiK, dla przeciętnego konsumenta spełnienie comiesięcznego obowiązku zapłaty nie oznacza przyjęcia nowej oferty). Zgodnie bowiem z poglądami doktryny, odnoszącymi się do milczącego przyjęcia oferty: „*Indywidualne reguły znaczeniowe nie mogą być arbitralnie wyznaczane przez jedną stronę. Zasada ta przyjmowana jest dość powszechnie w literaturze prawniczej.*”¹⁹ W związku z tym, w ocenie Prezesa UOKiK, Multimedia dokonywały jednostronnej zmiany umowy, przy założeniu („*arbitralnie wyznaczonym*” przez Spółkę), że konsument poprzez zapłatę akceptuje dokonaną zmianę.

Wobec powyższego w ocenie Prezesa UOKiK, Strona dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji, a co za tym idzie, działała w sposób bezprawny.

Przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

¹⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.; dalej: kc)

¹⁹ A. Brzozowski [w:] K. Pietrzykowski (red), *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-449*¹¹, tom I, 5. wyd., Warszawa 2008, str. 385, pkt 4.

Bezprawne praktyki muszą być ponadto wymierzone w zbiorowe interesy konsumentów, czyli odnosić się do obecnych, przyszłych lub potencjalnych konsumentów. Zgodnie z art. 24 ust. 3 uokik, nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Roszczenia z tytułu interesów indywidualnych mogą być dochodzone w postępowaniu cywilnym, natomiast cechą postępowania administracyjnego prowadzonego przed Prezesem UOKiK jest ochrona niezindywidualizowanych podmiotów w interesie publicznym.²⁰ Zbiorowy interes konsumentów, jak podkreśla się w piśmiennictwie, oznacza zarówno interes szerokiego kręgu (nieindywidualizowanych co do liczby i tożsamości) konsumentów, jak również interesy grupy konsumentów, która jest dostatecznie liczna i charakteryzuje się wspólną cechą.²¹ Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r. (III SK 27/2007, LEX nr 508379), praktyką naruszającą zbiorowy interes konsumentów jest „*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.*”

Multimedia kierowały przedmiotową praktykę do odbiorców usługi dostępu Internetu, w związku z czym interes każdego z abonentów mógł być zagrożony lub naruszony przez działanie Spółki. Nie były to działania zindywidualizowane, lecz masowe, skierowane do prawie dwustutysięcznej grupy konsumentów, których cechą wspólną było abonowanie usługi dostępu do Internetu o przesyłce mniejszym niż 12 Mb/s. Promocją „*Mnożymy prędkości! multiPOWER*” objęto osoby wyróżniające się ww. cechą, wysyłając im zestandaryzowane pisma według z góry ustalonego harmonogramu i założeń.

Wobec powyższego, Prezes UOKiK uznał, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.

Zaniechanie stosowania praktyki

Zgodnie z dyspozycją art. 27 ust. 1 i 2 uokik nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał zabronionych działań, o których mowa w art. 24 tej ustawy. W niniejszej sprawie zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów nastąpiło w dniu 31 stycznia 2013 r.

Ad II. Kary

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

²⁰ M.Sieradzka, Glosa do wyroku SN z dnia 10 kwietnia 2008 r., III SK 27/2007, LEX/el. 2009, pkt 3.

²¹ M.Sieradzka, *Wykładnia pojęcia „zbiorowy interes konsumentów” na tle orzecznictwa*, Glosa 3/2008, str. 110.

W niniejszej sprawie, Prezes UOKiK przyjął, że Spółka działała nieumyślnie, tj. nie miała wprowadzić zamiaru naruszenia interesów konsumentów, ale przewidywała, że podjęte działania mogą naruszyć ich interesy, o czym świadczy m.in. oświadczenie zawarte w piśmie z dnia 16 sierpnia 2013 r., iż abonenci ignorują otrzymywane pisma. Nie sposób również przyjąć, że Multimedia nie znały przepisów dotyczących zmiany umów telekomunikacyjnych na odległość (art. 56 ust. 6 pr. tel.). W ocenie Prezesa UOKiK, Spółka – mając świadomość powyższych okoliczności - nie dopełniła reguł ostrożności w zakresie przeprowadzenia promocji multiPOWER, a zwłaszcza w zakresie informowania o nowej usłudze (zwłaszcza – niewyróżniające się komunikaty, umieszczone w niewłaściwym miejscu, tj. na fakturze VAT).

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.²²

Na decyzję o nałożeniu kary wpłynęły m.in. okoliczności takie jak: szeroki krąg osób zagrożonych naruszeniem (pisma ws. multiPOWER skierowano do ok. 196 500 konsumentów), rodzaj praktyki i rynek, na którym doszło do naruszeń. Rynek telekomunikacyjny charakteryzuje się podatnością konsumentów na niekorzystne dla nich praktyki przedsiębiorców (z uwagi na powszechność kontaktów „na odległość” oraz postęp techniczny i ciągłe zmiany w zakresie świadczonych usług, a jednocześnie brak pełnego zrozumienia ww. zmian przez konsumentów) i faktycznym występowaniem różnego rodzaju naruszeń w zakresie usług telekomunikacyjnych. Do takich praktyk należy jednostronne poszerzanie zakresu świadczeń („włączanie” dodatkowych usług) i związane z tym podwyższanie opłat.

Podkreślić nadto należy w tym kontekście, iż nakładana przez Prezesa UOKiK kara finansowa pełni trojaką funkcję: **represyjną, prewencyjną i edukacyjną**. Ustalając wymiar kary należy wziąć przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kar, w tym prewencję ogólną. **Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymywać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.**

Orzecznictwo sądowe wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są m.in.: **potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, dopuszczalny poziom kary** wynikający z przepisów ustawy oraz **cele, jakie kara ma osiągnąć** (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 uokik wskazano jedynie przykładowo, iż organ ochrony konkurencji i konsumentów winien wziąć pod uwagę **okres, stopień i okoliczności naruszenia** przepisów ustawy oraz **uprzednie naruszenia** przepisów ustawy.

Odnośnie okresu naruszenia, Prezes UOKiK ustalił, iż wynosi on 6 miesięcy, liczonych od początku lipca 2012 r. do 31 stycznia 2013 r. (w tym miesiącu włączono płatną usługę multiPOWER abonentom, do których wysłano pisma informujące o promocji w listopadzie

²² M. Król - Bogomilska [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ... op. cit.*, str. 1614.

2012 r., tj. w ostatniej kolejności; w styczniu 2013 r. zatem otrzymali fakturę VAT z komunikatem o rozpoczęciu płatnego świadczenia ww. usługi i naliczeniem opłaty z tego tytułu). W ocenie Prezesa UOKiK praktyka nie była długotrwała.

Spółka była już adresatem decyzji Prezesa UOKiK stwierdzających stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (RLU-19/2004, RGD-11/2004, RGD-17/2006, RGD-8/2011).

O stopniu i okolicznościach naruszenia wspomniano już powyżej. Odnosnie stopnia naruszenia należy wskazać, że zagrożone (naruszone) zostały interesy pozaekonomiczne konsumentów (konieczność rezygnacji z usługi – niepewność, dezorientacja, niewygodą, strata czasu etc.). Doszło również do naruszenia interesów ekonomicznych abonentów, jednakże – przynajmniej w skali poszczególnych przypadków - nie jest ono rażące z uwagi na niewysoką stratę konsumenta (4,99 zł miesięcznie, w przypadku niezauważenia nowej usługi i dokonania zapłaty jeden lub więcej razy). Na ocenę stopnia naruszenia wpływają również jego okoliczności, którymi są – jak już wskazywano – z jednej strony, podatność konsumentów usług telekomunikacyjnych na naruszenia, kontakt „na odległość” (choć z użyciem nośników papierowych) i wykorzystanie metody informowania o zmianach i ich wprowadzania korzystnej dla przedsiębiorcy (*opt-out*), a z drugiej strony – podjęcie pewnych działań (jednakże niewystarczających) w celu powiadomienia abonentów o nowej usłudze multiPOWER i możliwość rezygnacji z niej w każdym momencie.

Spółka w roku poprzedzającym wydanie niniejszej decyzji, tj. 2012, osiągnęła **przychód w wysokości 472 481 152,19 zł**, co oznacza, że **maksymalna kara wynosi 47 248 115,21 zł**, co stanowi 10% przychodu.

Oszacowanie wysokości kary przebiegało dwuetapowo. Ustalając wymiar kary pieniężnej, Prezes UOKiK w pierwszej kolejności dokonał bowiem oceny wagi stwierdzonych naruszeń 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.

Przy ocenie wagi naruszenia i obliczaniu kwoty bazowej kary (tj. przed uwzględnieniem okoliczności łagodzących i obciążających), Prezes UOKiK bierze pod uwagę **etap kontraktowania**, na którym do naruszenia doszło. Według przyjętej gradacji, jako najpoważniejsze uznano naruszenia na etapie wykonywania kontraktu, a w dalszej kolejności naruszenia na etapie zawierania kontraktu oraz naruszenia na etapie przedkontraktowym. Istotą naruszenia na etapie wykonywania kontraktu jest zachowanie polegające na wykorzystaniu przewagi wynikającej z zawarcia kontraktu poprzez zniekształcanie wynikających z przepisów praw i obowiązków stron umowy.

Do naruszenia interesów konsumentów przez Multimedia doszło **na etapie wykonywania kontraktu**.

Prezes UOKiK, po uwzględnieniu stopnia i okoliczności działań podejmowanych przez Multimedia, stwierdził, iż szkodliwość praktyki jest umiarkowana i nie jest ona długotrwała. Również intensywność działań (wysyłanie pism do abonentów raz na miesiąc) nie należy, zdaniem organu ochrony konkurencji i konsumentów, do znacznych.

Mając na uwadze powyższe, w oparciu o wartość przychodu Spółki, ustalono **kwotę bazową kary na 472 481,15 zł**, co stanowi **0,1 % przychodu**.

Po ustaleniu kwoty bazowej należy rozważyć **wystąpienie okoliczności łagodzących i obciążających**, które mają wpływ na wysokość kary.

Przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyki z uwagi na zakończenie promocji „*Mnożymy prędkości! multiPOWER*”. Zaniechanie wynikało zatem z istoty praktyki, wobec czego Prezes UOKiK przyjął, iż powyższa **okoliczność łagodząca** powinna prowadzić do obniżenia kwoty bazowej o 10%.

Za okoliczności obciążające Prezes UOKiK uznał z kolei uprzednie stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (tego samego rodzaju, tj. polegających na nieuprawnionych zmianach w zakresie świadczonych usług telekomunikacyjnych lub na nieprawidłowym informowaniu o planowanych zmianach), co spowodowało zwiększenie kwoty bazowej o 25 % oraz znaczny zasięg naruszenia, co zwiększyło kwotę bazową o 20 %. Praktyka była bowiem stosowana w stosunku do 196 500 abonentów – kontrahentów Multimedia – na terenie całej Polski.

Ostatecznie zatem, po uwzględnieniu okoliczności łagodzącej i obciążających, **kwotę bazową kary podwyższono o 35 %**.

W związku z powyższym, organ ochrony konkurencji i konsumentów nałożył na Multimedia karę w wysokości **637 850 zł** co odpowiada 0,135 % przychodu przedsiębiorcy osiągniętego w 2012 r. i równocześnie stanowi 1,35 % kary maksymalnej. Kara w takim wymiarze jest stosowna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i adekwatna do możliwości finansowych przedsiębiorcy.

Prezes UOKiK uznał, że orzeczona kara prawidłowo spełni zarówno funkcję represyjną, jak i swoje zadania w zakresie prewencji ogólnej i indywidualnej, zapobiegając stosowaniu podobnych praktyk w przyszłości, zarówno przez Multimedia, jak i przez innych przedsiębiorców świadczących usługi telekomunikacyjne.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

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

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

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

Otrzymują:

1. Katarzyna Iwanejko – Taczkowska
Ul. T. Wendy 7/9
81-341 Gdynia

reprezentująca przedsiębiorcę:

Multimedia Polska S.A.
z siedzibą w Gdyni

2. a/a.