



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ**

Warszawa, 31 grudnia 2018 r.

DOZIK-3.610.515.2016.JSzcz/MCh

wersja jawna - tajemnicę przedsiębiorstwa i inne informacje prawnie chronione oznaczono [...]

Decyzja nr DOZIK 7/2018

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2018 r. poz. 798 ze zm.) działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, umarza się postępowanie wszczęte przeciwko Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku w sprawie podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów z art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2015., poz. 184 ze zm.), polegających na:

1. kierowaniu do konsumentów przedsądowych wezwań do zapłaty, których treść sugeruje popełnienie przez konsumenta przestępstwa określonego w art. 116 ust. 1 i 4 ustawy o Prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. z 2016, poz. 666), polegającego na rozpowszechnianiu bez uprawnienia lub wbrew jego warunkom cudzego utworu audiowizualnego, podczas gdy konsument mógł takiego przestępstwa nie popełnić, a postępowanie karne, na które powołuje się Lex Superior w wezwaniach do zapłaty, zostało umorzone;

2. wskazywaniu w pismach wzywających konsumentów do zapłaty, iż brak naprawienia szkody lub udzielenia wiarygodnych wyjaśnień w sprawie nosi znamiona niewłaściwego i niesumiennego postępowania, o którym mowa w art. 103 § 1 Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016, poz. 1822), co może prowadzić do poniesienia przez konsumenta obowiązku zwrotu całości kosztów postępowania, bez względu na wynik końcowy sprawy, podczas gdy ww. przepis odnosi się tylko do zachowań stron procesu cywilnego mających miejsce na etapie prowadzenia postępowania sądowego;

3. wskazywaniu w kierowanej do konsumentów korespondencji, tj. „Piśmie przedprocesowym”, że nieuprawdopodobnienie przez konsumenta faktu istnienia okoliczności egzoneracyjnych mających wyłączać odpowiedzialność konsumenta z tytułu wyrządzonej Lex Superior szkody, w pełni uzasadnia wytoczenie powództwa przeciwko konsumentowi, podczas gdy, w sytuacji wniesienia powództwa cywilnego o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, to na powodzie spoczywa ciężar dowodowy wykazania winy pozwanego, a pozwany nie ma obowiązku wskazywania przestank

egzoneracyjnych wyłączających jego odpowiedzialność, które to przestanki odnoszą się do odpowiedzialności na zasadzie ryzyka,

co może być sprzeczne z dobrymi obyczajami, zgodnie z którymi na przedsiębiorcy spoczywa obowiązek przekazywania konsumentom niewprowadzającej w błąd informacji co do sytuacji prawnej, w której się znajdują, a przez to bezprawne oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów; a w konsekwencji stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

4. umieszczaniu w pismach kierowanych do konsumentów w związku z rzekomo dokonany przez nich naruszeniem art. 116 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U z 2016 r., poz. 666) informacji o możliwości wniesienia przez Spółkę prywatnego aktu oskarżenia przeciwko konsumentowi, bezpośrednio do właściwego sądu karnego, podczas gdy ściganie przestępstwa z art. 116 ust. 1 i 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, zgodnie z art. 122 ww. ustawy, następuje na wniosek pokrzywdzonego,

co może być sprzeczne z dobrymi obyczajami, zgodnie z którymi przedsiębiorca powinien wskazywać konsumentom prawdziwe informacje dotyczące sytuacji prawnej, w której się znajdują, a przez to bezprawne oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów; a w konsekwencji stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako „Prezes Urzędu”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie czy Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej również jako: „Lex Superior” lub „Spółka”) dopuściła się naruszenia przepisów uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub naruszenia chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniającego podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach (sygn. akt DDK-405-57/15/MN/JSzcz), w związku z egzekwowaniem od konsumentów roszczeń z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych.

Postępowanie to zostało wszczęte na skutek wpływających do Urzędu licznych pism od konsumentów oraz innych podmiotów wskazujących na nieprawidłowości związane z działaniami Spółki podejmowanymi wobec konsumentów.

W dniu 29 grudnia 2016 r. Prezes Urzędu wszczął wobec Lex Superior Sp. z o.o. postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.), (dalej także „ustawa” lub „uokik”), polegających na:

1. kierowaniu do konsumentów przedsądowych wezwań do zapłaty, których treść sugeruje popełnienie przez konsumenta przestępstwa określonego w art. 116 ust. 1 i 4 ustawy o Prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. z 2016, poz. 666), polegającego na rozpowszechnianiu bez uprawnienia lub wbrew jego warunkom cudzego utworu audiowizualnego, podczas gdy konsument mógł takiego przestępstwa nie popełnić, a postępowanie karne, na które powołuje się Lex Superior w wezwaniach do zapłaty, zostało umorzone;

2. wskazywaniu w pismach wzywających konsumentów do zapłaty, iż brak naprawienia szkody lub udzielenia wiarygodnych wyjaśnień w sprawie nosi znamiona niewłaściwego i niesumiennego postępowania, o którym mowa w art. 103 § 1 Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822), co może prowadzić do poniesienia przez konsumenta obowiązku zwrotu całości kosztów postępowania, bez względu na wynik końcowy sprawy, podczas gdy ww. przepis odnosi się tylko do zachowań stron procesu cywilnego mających miejsce na etapie prowadzenia postępowania sądowego,

3. wskazywaniu w kierowanej do konsumentów korespondencji, tj. „Piśmie przedprocesowym”, że nieuprawdopodobnienie przez konsumenta faktu istnienia okoliczności egzoneracyjnych mających wyłączać odpowiedzialność konsumenta z tytułu wyrządzonej Lex Superior szkody, w pełni uzasadnia wytoczenie powództwa przeciwko konsumentowi, podczas gdy, w sytuacji wniesienia powództwa cywilnego o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, to na powodzie spoczywa ciężar dowodowy wykazania winy pozwanego, a pozwany nie ma obowiązku wskazywania przesłanek egzoneracyjnych wyłączających jego odpowiedzialność, które to przesłanki odnoszą się do odpowiedzialności na zasadzie ryzyka,

co może być sprzeczne z dobrymi obyczajami, zgodnie z którymi na przedsiębiorcy spoczywa obowiązek przekazywania konsumentom niewprowadzającej w błąd informacji co do sytuacji prawnej, w której się znajdują, a przez to bezprawne oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

4. umieszczaniu w pismach kierowanych do konsumentów w związku z rzekomo dokonany przez nich naruszeniem art. 116 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U z 2016 r., poz. 666) informacji o możliwości wniesienia przez Spółkę prywatnego aktu oskarżenia przeciwko konsumentowi, bezpośrednio do właściwego sądu karnego, podczas gdy ściganie przestępstwa z art. 116 ust. 1 i 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, zgodnie z art. 122 ww. ustawy, następuje na wniosek pokrzywdzonego,

co może być sprzeczne z dobrymi obyczajami, zgodnie z którymi przedsiębiorca powinien wskazywać konsumentom prawdziwe informacje dotyczące sytuacji prawnej, w której się znajdują, a przez to bezprawne oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów; a w konsekwencji stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 29 grudnia 2016 r. zaliczył w poczet dowodów w postępowaniu w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów:

I. informacje uzyskane w trakcie postępowania wyjaśniającego o sygn. akt DDK-405-57/15/MN/JSzcz zawarte w następujących dokumentach:

1. postanowieniu i zawiadomieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 października 2015 r. o wszczęciu postępowania wyjaśniającego,

2. piśmie Lex Superior Sp. z o.o. z/s w Gdańsku z dnia 2 listopada 2015 r. (data wpływu) wraz z załącznikami,

3. pismach Prezesa Urzędu do podmiotów świadczących usługi dostępu do Internetu z dnia 17 marca 2016 roku i 23 marca 2016 r.,

4. pismach podmiotów świadczących usługi dostępu do Internetu do Prezesa Urzędu z dnia 31 marca 2016 r., 12 kwietnia 2016 r., 14 marca 2016 r., 19 kwietnia 2016 r.,
5. piśmie Prezesa Urzędu do podmiotów współpracujących z Lex Superior z dnia 5 kwietnia 2016 r.,
6. wezwaniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku z dnia 6 kwietnia 2016 r.,
7. pismach podmiotów współpracujących z Lex Superior do Prezesa Urzędu z dnia 15 kwietnia 2016 r., 22 kwietnia 2016 r., 19 kwietnia 2016 r.

8. notatce z wyjazdu służbowego nr 211/2016 z dnia 7 czerwca 2016 r.,

II. Pisma konsumentów:

1. skarga konsumenta z dnia 18.03.2015 wraz z załącznikami,
2. skarga konsumenta z dnia 17.04.2015 r. wraz z załącznikami,
3. skarga konsumenta z dnia 21.04.2015 r. wraz z załącznikami,
4. skarga konsumenta z dnia 24.04.2015 r. wraz z załącznikami.

III. Pisma od rzeczników konsumentów:

1. pismo Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Grójcu z dnia 10.03.2015 r. wraz z załącznikami,
2. pismo Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Grójcu z dnia 19.03.2015 r. wraz z załącznikiem,
3. pismo Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Mrągowie z dnia 11.05.2015 r. wraz z załącznikami,
4. pismo Powiatowego Rzecznika Konsumentów z dnia 2.06.2015 r. w Bielsku Podlaskim wraz z załącznikiem,
5. pismo Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Grójcu z dnia 24.06.2015 r. wraz z załącznikiem.

IV. Inne (pisma kierowane do organów i otrzymane od organów):

1. pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do Prokuratury Okręgowej w Gdańsku z dnia 5 kwietnia 2016 r.,
2. pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do Prokuratury Rejonowej Olsztyn - Południe w Olsztynie z dnia 7 kwietnia 2016 r.,
3. pismo Prokuratury Rejonowej Olsztyn - Południe w Olsztynie do Prezesa Urzędu z dnia 13 kwietnia 2016 r.,
4. pismo Prokuratury Okręgowej w Gdańsku do Prezesa Urzędu z dnia 11 maja 2016 r. wraz z załącznikami,
5. pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 czerwca 2016 r. do Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gdańsku,
6. pismo Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gdańsku do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 czerwca 2016 r.,
7. pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gdańsku z dnia 18 lipca 2016 r.,

8. pismo Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gdańsku do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 lipca 2016 r.,
 9. pismo Prezesa Urzędu do Głównego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 5 kwietnia 2015 r. ,
 10. pismo Głównego Inspektora Ochrony Danych Osobowych do Prezesa Urzędu z dnia 26 kwietnia 2016 r.,
 11. pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do Okręgowej Izby Radców Prawnych z dnia 3 czerwca 2016 r.,
 12. pismo Okręgowej Izby Radców Prawnych do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 czerwca 2016 r.,
 13. wydruk z poczty elektronicznej pracownika Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - mail wysłany przez Prokuraturę Rejonową Olsztyn - Południe w Olsztynie z dnia 17 sierpnia 2016 r.,
 14. wydruk z poczty elektronicznej pracownika Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - mail wysłany przez pracownika Urzędu do Prokuratury Rejonowej Olsztyn - Południe w Olsztynie z dnia 8 listopada 2016 r.,
 15. wydruk z poczty elektronicznej pracownika Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - mail wysłany przez Prokuraturę Rejonową Olsztyn - Południe w Olsztynie z dnia 8 listopada 2016 r. z załącznikami,
 16. pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 23.07.2015 r. wraz z załącznikiem;
- IV. dokumenty znajdujące się w materiale dowodowym w postępowaniu przygotowawczym o sygnaturze akt VI Ds. 74/15 prowadzonym przez Miejską Komendę Policji w Gdańsku w postaci:
- a. przedsądowych wezwań do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa wysłanych do konsumentów od 24 lutego do 1 lipca 2015 r. przez Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku,
 - b. przedsądowych wezwań do zapłaty wysłanych do konsumentów w dniu 27 stycznia 2015 r. przez Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku,
 - c. ostatecznych przedsądowych wezwań do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa wysyłanych do konsumentów od 2 marca do 19 czerwca 2015 r. przez Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku,
 - d. pism przedprocesowych wysyłanych do konsumentów w lipcu 2015 r. przez Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku,
 - e. pism (odpowiedzi, wyjaśnień) konsumentów kierowanych do Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku w związku z otrzymanymi od Przedsiębiorcy wezwaniami do zapłaty,
 - f. jednolitych wzorów umowy zawarcia ugody, wykorzystywanych przez Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku w przypadku wyrażenia przez konsumenta zgody na zawarcie porozumienia,
 - g. odpowiedzi Lex Superior sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku na pismo [...] z dnia 25 lutego 2015 r.,
 - h. odpowiedzi Lex Superior sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku na pismo z dnia 26 marca 2015 r., adresowanej do [...],

i. odpowiedzi Lex Superior sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku na pismo z dnia 10 czerwca 2015 r., adresowanej do [...],

j. [...]

V. Protokoły przesłuchania przez organy prowadzące postępowanie świadków znajdujące się w materiale dowodowym w postępowaniu przygotowawczym o sygnaturze akt VI Ds. 74/15 prowadzonym przez Miejską Komendę Policji w Gdańsku:

[...]

Oprócz powyższego, Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 27.10.2017 r., zaliczył w poczet dowodów w postępowaniu w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (sygn. akt DOIK-610-515/16/JSzcz/MCh) następujące dokumenty znajdujące się w materiale dowodowym zebranym w postępowaniu o sygn. VI Ds. 74/15:

- postanowienie o zamknięciu śledztwa z dnia 19 kwietnia 2017 r.;
- postanowienie o umorzeniu śledztwa z dnia 18 maja 2017 r.;
- pisma [...] z dnia 19 kwietnia 2016 r. skierowane do Prokuratury Okręgowej w Gdańsku oraz z 20 kwietnia 2017 r. skierowane do Komendy Miejskiej Policji w Gdańsku;
- pismo Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z maja 2016 r.;
- pismo od [...] z dnia 5.01.2017 r.;
- pisma przedprocesowe wysłane do:

[...]

- protokół przesłuchania świadka:

[...]

W celu dokonania ustaleń stanu faktycznego sprawy, Prezes Urzędu wzywał Lex Superior Sp. z o.o. do przekazania żądanych informacji i dokumentów, w pismach z dnia: 9 października 2015 r., 6 kwietnia 2016 r. (postępowanie wyjaśniające o sygn. akt DDK-405-57/15/MN/JSzcz). W toku postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nie były do Spółki - z wyłączeniem wezwania do przekazania informacji o obrocie osiągniętym przez Spółkę w roku obrotowym poprzedzającym bieżący rok obrotowy oraz rocznego sprawozdania finansowego wraz z rachunkiem zysków i strat - kierowane wezwania w oparciu o art. 50 ust. 1 uokik do przekazania informacji i dokumentów koniecznych do ustalenia stanu faktycznego sprawy.

W toku prowadzonych postępowań Lex Superior Sp. z o.o. przekazała tylko raz żądane informacje i dokumenty w piśmie, które wpłynęło do Urzędu w dniu 2.11.2015 r. (postępowanie wyjaśniające o sygn. akt DDK-405-57/15/MN). W piśmie tym Lex Superior przekazała także dokumentację techniczną programu [...] wraz z raportem z przeprowadzonej ekspertyzy technicznej programu wykonanej przez [...].

Spółka w powyższym piśmie powołała się ponadto na odpowiedź Ministra Sprawiedliwości na interpelację nr 30707 z dnia 3.03.2015 r. w sprawie instrumentalnego wykorzystania przepisów prawa w procedurze tzw. copyright trollingu.

W odpowiedzi na powołaną powyżej interpelację stwierdzono, że *podmioty dochodzące roszczeń rzekomo w ramach tzw. copyright trollingu dysponujące prawami (licencjami) do utworów, co do których roszczenia zgłaszają są ich pełnowartościowymi właścicielami. W związku z powyższym, posiadacze lub licencjodawcy praw majątkowych do*

konkretnego utworu (utworów) mają pełne prawo do dysponowania tym utworem (utworami) na danym obszarze z wyłączeniem innych osób zgodnie z art. 41 i 64 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, z późn. zm. (...))

W treści odpowiedzi zaznaczono również, że wszelkie opisane działania skierowane są do użytkowników Internetu, którzy za pomocą modelu P2P (peer to peer) lub protokołu [...] ściągając (kopiując) konkretny plik (utwór) z Internetu jednocześnie udostępniają ten sam plik lub inne, wcześniej pobrane, innym użytkownikom sieci. (...) Działania tych podmiotów skierowane są przeciwko osobom, które ściągając utwór z sieci jednocześnie, z naruszeniem prawa, rozpowszechniają ten utwór.

Autor odpowiedzi na interpelację wskazał ponadto, że w świetle obowiązujących przepisów dopuszczalne jest by właściciel praw majątkowych do utworu zwrócił się w trybie art. 79 ust. 1 pkt 3a ustawy do osoby naruszającej te prawa z żądaniem naprawienia szkody (np. w formie ugody przedsądowej) informując abonenta końcowego, że odmowa zawarcia ugody może skutkować wystąpieniem przeciwko niemu na drogę sądową.

W odniesieniu do powyższego należy podkreślić, że w toku prowadzonych postępowań Prezes Urzędu nie badał kwestii ewentualnego naruszenia przez adresatów pism wysłanych przez Lex Superior przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, a co za tym idzie, zasadności dochodzenia przez Lex Superior roszczeń z tytułu praw majątkowych do utworu. Działania Prezesa Urzędu dotyczyły zachowań Lex Superior sprzecznych z dobrymi obyczajami - nierzetelnego informowania przez Spółkę o przysługujących jej na gruncie zaistniałego stanu faktycznego i regulującego go stanu prawnego uprawnieniach oraz nierzetelnego informowania o sytuacji prawnej, w jakiej znajdują się konsumenci.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na istotne kwestie natury proceduralnej zaistniałe w niniejszej sprawie.

Prezes Urzędu wystosował do Spółki postanowienie wraz z zawiadomieniem o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w dniu 29.12.2016 r. oraz zawiadomienie powtórne o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w dniu 13.02.2017 r. Żadne z wymienionych pism nie zostało podjęte w terminie. Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu uznał pisma wystosowane w toku prowadzonych postępowań za doręczone w trybie przewidzianym w art. 44 § 4 kpa. Zgodnie z wyrażonymi poglądami w piśmiennictwie *przesłanką dopuszczalności zastosowania doręczenia zastępczego w stosunku do pism adresowanych do osób prawnych i jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej jest niemożność doręczenia pisma w sposób określony w art. 45* (komentarz do art. 44 kpa, Piotr Marek Przybysz, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz., Wolters Kluwer).

Kolejną istotną kwestią natury proceduralnej, która wymaga odniesienia w niniejszej decyzji, są działania prowadzone w przedmiotowej sprawie przez organy ścigania oraz ewentualny ich wpływ na prowadzone przez Prezesa Urzędu postępowania poprzedzające wydanie niniejszej decyzji.

W ramach postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów materiał dowodowy zebrany w postępowaniu o sygn. VI Ds. 74/15 prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową w Gdańsku, które zostało umorzone postanowieniem z dnia 18 maja 2017 r. [...]

Przywołane powyżej postępowanie pozostaje bez wpływu na prowadzone przez Prezesa Urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

poprzedzające wydanie niniejszej decyzji. [...] Przedmiotem badania organów ścigania nie było [...] dokonanie oceny, czy działania Lex Superior były zgodne z dobrymi obyczajami oraz czy mogło ono godzić w zbiorowe interesy konsumentów. Jednocześnie istotną różnicą pomiędzy działaniami prowadzonymi przez organ ochrony konkurencji i konsumentów, a działaniami organów ścigania jest fakt, że dla stwierdzenia, że przedsiębiorca dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów nie jest konieczne udowodnienie winy (tym bardziej winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim kierunkowym) przedsiębiorcy, któremu przypisane zostały określona praktyka (kwestia winy ma natomiast znaczenie na etapie podejmowania przez organ decyzji o nałożeniu na przedsiębiorcę kary pieniężnej). Prezes Urzędu nie jest zatem zobligowany do udowodnienia, że sprawca umyślnie wprowadza w błąd inną osobę i umyślnie doprowadza ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (abstrahując od tego, że okoliczność, czy Spółka doprowadziła konsumentów do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie była przedmiotem praktyk zarzucanych przedsiębiorcy). Bezprawność jest bowiem kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga zatem jedynie kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego, a także zakazy i nakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. akt XVII AmA 45/07). Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu - wina sprawcy.

W świetle powyższego, w niniejszej sprawie wpływ prowadzonego postępowania przygotowawczego na postępowanie prowadzone przez Prezesa Urzędu ograniczał się do włączenia określonych dowodów zgromadzonych przez organy ścigania do postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W materiale dowodowym znalazł się m. in. protokół przesłuchania w charakterze świadka prezesa zarządu Spółki [...] Jednocześnie z uwagi na odmienną rolę procesowych, w których występował [...] w obydwu postępowaniach, Prezes Urzędu zdecydował o podjęciu próby weryfikacji informacji zawartych w protokole przesłuchania w toku postępowania.

Mając na uwadze treść art. 300 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 - Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1360, (dalej jako: „kpc”), zgodnie z którym za osobę prawną sąd przesłuchuje osoby wchodzące w skład organu uprawnionego do jej reprezentowania, przy czym sąd decyduje, czy przesłuchać wszystkie te osoby, czy też tylko niektóre z nich oraz art. 84 uokik, który w sprawach dotyczących dowodów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu w zakresie nieregulowanym w Rozdziale 1 Działu VI uokik nakazuje odpowiednie stosowanie art. 227-315 kpc, Prezes UOKIK postanowił o przeprowadzeniu w toku postępowania administracyjnego dowodu z przesłuchania strony - Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku w osobie prezesa zarządu [...] W tym celu wyznaczona została na dzień 18.12.2017 r. rozprawa administracyjna. Wezwanie na rozprawę skierowane również na prywatny adres zamieszkania [...] zostało przez niego odebrane, jednak nie stawił się on na wyznaczony termin. Na skutek powyższego, rozprawa w dniu 18.12.2017 r. została odroczone. Wezwanie na kolejny termin (07.02.2018 r.) również zostało odebrane przez [...] Jednocześnie po raz kolejny nie stawił się on na wyznaczony termin, wskutek czego rozprawa została zamknięta.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, był przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ VII Wydział Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000458596. Przedmiot działania Spółki dotyczył różnych obszarów działalności gospodarczej, takich jak: poligrafia, produkcja sprzętu komputerowego, działalność telekomunikacyjna, prawnicza oraz rachunkowa.

Spółka posiadała we własnym imieniu prawa autorskie do utworów audiowizualnych, w szczególności Lex Superior nabyła prawa autorskie do utworów audiowizualnych - filmów o charakterze erotycznym, na polu eksploatacji obejmującym sieci Peer to Peer od [...]na podstawie umowy udzielenia licencji wyłącznej oraz translatywnego przeniesienia majątkowych praw autorskich do utworów audiowizualnych oraz praw pokrewnych do wideogramów zawartej w dniu 1 czerwca 2013 r. pomiędzy tymi podmiotami. Przedmiotem ww. umowy było udzielenie licencji wyłącznej oraz translatywne przeniesienie majątkowych praw autorskich do utworów, na określonych polach eksploatacji. Załącznikiem do przedmiotowej umowy był indeks utworów audiowizualnych nią objętych.

Zakres udzielonej licencji wyłącznej określony został w § 4 umowy w następujący sposób:

[...]

Zakres translatywnego przeniesienia praw autorskich i pokrewnych został opisany w § 5 umowy w następujący sposób:

[...]

dowód: umowa udzielenia licencji wyłącznej oraz translatywnego przeniesienia majątkowych praw autorskich do utworów audiowizualnych oraz praw pokrewnych do wideogramów stanowiąca załącznik do pisma Lex Superior (data wpływu do UOKIK: 02.11.2015 r., k. 28 -31)

[...]

dowód: odpowiedź Lex Superior Sp. z o.o. na zawiadomienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego z dnia 9 października 2015 r. (data wpływu do UOKIK: 02.11.2015 r. k. 6-11)

[...]

dowód: odpowiedź Lex Superior Sp. z o.o. na zawiadomienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego z dnia 9 października 2015 r. (data wpływu do UOKIK: 02.11.2015 r. k. 6-11, 61-164)

W dniu 3 lipca 2014 r. Lex Superior złożyła zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa polegającego na bezprawnym rozpowszechnianiu utworów audiowizualnych przez użytkowników, którym zostały przypisane rozpoznane numery. W dalszej kolejności, wobec złożonego zawiadomienia, w dniu 30 lipca 2014 r. Prokuratura Rejonowa Olsztyn - Południe w Olsztynie wszczęła dochodzenie w sprawie zaistnienia od 2 kwietnia 2014 r. na terenie całego kraju nieuprawnionego rozpowszechniania za pośrednictwem sieci [...] utworów w postaci filmów erotycznych należących do Lex Superior Sp. z o.o. przez szereg użytkowników sieci [...] działając na szkodę Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, tj. o czyn z art. 116 § 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (sygn. 1 Ds 1180/14).

dowód: pismo Prokuratury Rejonowej Olsztyn - Południe w Olsztynie z dnia 8 listopada 2016 r. (k. 504 [1])

W wyniku podjętych w toku postępowania czynności prokuratura otrzymała od dostawców usług telekomunikacyjnych przyporządkowane do numerów IP dane osobowe. Spółka jako pokrzywdzony w sprawie otrzymała dostęp do akt postępowania, w tym również do danych osobowych konsumentów obejmujących również ich dane adresowe. Na tej podstawie Lex Superior dokonała wysyłki do konsumentów w okresie od [...] co najmniej [...] wezwań do zapłaty o różnych tytułach i zmiennej treści.

dowód: pismo Prokuratury Okręgowej Wydział II do spraw Przystępności Gospodarczej w Gdańsku z dnia 11 maja 2016 r. (data wpływu do UOKiK: 17.05.2016 r., k. 341).

W dniu 31 grudnia 2014 r. dochodzenie w sprawie o sygn. 1 Ds 1180/14 zostało umorzone. Lex Superior złożyła zażalenie na postanowienie o umorzeniu przedmiotowego postępowania w dniu 8 stycznia 2015 r. Postanowienie VII Kp 458/15 o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia zostało wydane przez Sąd Rejonowy w Olsztynie VII Wydział Karny w dniu 26 czerwca 2015 r., a doręczone Lex Superior zostało 1 lipca 2015 r. Podstawą umorzenia dochodzenia była przesłanka wymieniona w art. 17 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania karnego, tj. brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego.

dowód: pismo Prokuratury Rejonowej Olsztyn - Południe w Olsztynie z dnia 8 listopada 2016 r. (k. 504 [1]), <http://di.com.pl/lex-superior-prokuratury-sprawdza-kilkadziesiat-tysiecy-ip-rzekomych-piratow-51410>.

Zebrane w toku postępowania informacje wskazują, że Spółka zaprzestała prowadzenia działalności windykacyjnej wobec konsumentów polegającej na egzekwowaniu we własnym imieniu i na swoją rzecz umownego odszkodowania polubownego jako nabywca autorskich praw majątkowych na podstawie umowy o korzystanie z utworu w listopadzie 2015 r. Świadczą o tym m.in.: zeznania w postępowaniu przygotowawczym nadzorowanym przez Prokuraturę Okręgową w Gdańsku pod sygn. VI. Ds. 74/15 złożone przez prezesa zarządu Spółki [...], który w dniu 9 lutego 2016 r. oświadczył, że Spółka w dacie składania przez niego zeznań nie prowadzi działalności. Ponadto poinformował on również, że od listopada 2015 r. Spółka nie kontaktuje się z konsumentami. Dodatkowo, analiza informacji znajdujących się na forum internetowym, które poświęcone jest działaniom Spółki, wskazuje na to, że ostatnie daty otrzymania przez konsumentów wezwań do zapłaty od Lex Superior to początkowe dni listopada 2015 r.¹ [...]

dowód: protokół przesłuchania świadka [...] z dnia 9 lutego 2016 r. (k. 357), pismo [...] z dnia 20 kwietnia 2017 r. (k. 630).

Z informacji uzyskanych od Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wynika (pismo z dnia 26 kwietnia 2016 r.), [...]. Do dnia wydania niniejszej decyzji do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie wpłynęły żadne skargi pochodzące od konsumentów bądź od innych podmiotów, których przedmiotem jest działalność spółki [...].

dowód: pismo od Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 26 kwietnia 2016 r. (k. 337-339).

W toku prowadzonej działalności windykacyjnej Lex Superior wysłała do konsumentów pisma zatytułowane:

¹ Wskazane informacje znajdują się w dacie wydania decyzji na następującej stronie internetowej <https://www.facebook.com/groups/478024915678697/?fref=ts>.

„Przedsądowe wezwanie do zapłaty”;

- „Przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa”;

- „Ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa”;

- „Pismo przedprocesowe”.

dowód: pismo Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku ,które wpłynęło do Urzędu dnia 3.11.2015 r. (k. 6-203).

W treści „Ostatecznego przedsądowego wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” zawarte były następujące treści:

I. Po uiszczeniu odszkodowania polubownego (750,00 PLN) kancelaria wyśle na żądanie (pod wskazany adres) pisemne oświadczenie potwierdzające fakt zrzeczenia się wszelkich roszczeń cywilnych i karnych w niniejszej sprawie w związku z naruszeniami dokonanyymi przy użyciu łącza internetowego abonenta: Imię i nazwisko (PESEL: albo NIP: NUMER; Nr dokumentu: NUMER DOKUMENTU).

(...)

*VIII. Wyjaśnienia w niniejszej sprawie należy kierować na adres kancelaria@lexsuperior.pl, powołując się w treści zgłoszenia na numer sygnatury SYGNATURA. Możliwy jest również kontakt telefoniczny od poniedziałku do piątku w godz. 09:00 - 17.00 pod numerem telefonu: 70 820 88 66. *Całkowity koszt za minutę połączenia telefonicznego z infolinią kancelarii wynosi jeden złoty i dwadzieścia dziewięć groszy brutto (z VAT).*

dowód: pismo Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku ,które wpłynęło do Urzędu dnia 3.11.2015 r. (k. 170-172).

Jak ustalono w toku postępowania konsument, który zdecydował się na zapłatę „polubownego odszkodowania umownego”, miał - zgodnie z blankietem przelewu lub podanymi w treści pism informacjami - zatytułować przelew „Ugoda SYGNATURA”.

dowód: pismo Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, które wpłynęło do Urzędu dnia 3.11.2015 r. (k. 170-172).

W odniesieniu do stanów faktycznych leżących u podstaw poszczególnych praktyk Spółki zakwestionowanych w pkt od I. 1-4 sentencji niniejszej decyzji, przywołać należy następujące fakty.

W odniesieniu do zarzutu I.1

Spółka dochodziła od konsumentów zapłaty „polubownego odszkodowania umownego” w wysokości 750,00 zł, działając jako pokrzywdzony posiadacz praw autorskich na podstawie licencji wyłącznej, wzywając do naprawienia szkody majątkowej wyrządzonej w wyniku użycia łącza internetowego do nielegalnego rozpowszechniania w sieci Internet z wykorzystaniem protokołu [...] utworów audiowizualnych – filmów o charakterze erotycznym.

W okresie od 1 stycznia 2015 roku do listopada 2015 roku, Spółka kierowała do konsumentów, których dane osobowe uzyskała jako strona postępowania przygotowawczego w sprawie rozpowszechniania cudzego utworu bez uprawnienia lub wbrew jego warunkom

nadzorowanego przez Prokuraturę Rejonową Olsztyn-Południe w Olsztynie wezwania do zapłaty zatytułowane:

- „Przedsądowe wezwanie do zapłaty”;
- „Przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa”;
- „Ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa”;

w których wskazywała, że wobec adresata wezwania zostanie złożony do prokuratury wnioski o jego ściganie jako sprawcy popełnionego na szkodę Lex Superior Sp. z o.o. przestępstwa określonego w art. 116 ust. 1 i 4 Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Postępowanie o sygn. 1 Ds. 1180/14, na które powoływała się Spółka, zostało w dniu 31.12.2014 r. umorzone, a postanowienie o umorzeniu stało się prawomocne w dniu 26.06.2015 r. Nadto, w wymienionych wezwaniach Spółka powoływała się na rzekome ustalenia faktyczne pochodzące z umorzonego postępowania, zgodnie z którymi narzędnikiem popełnienia przestępstwa było łącze internetowe należące do konsumenta-adresata wezwania, miejscem popełnienia przestępstwa było miejsce zamieszkania konsumenta-adresata wezwania, a osobą korzystającą w chwili popełnienia czynu zabronionego z łącza internetowego był konsument-adresat wezwania. Przedsiębiorca wskazywał także, iż w związku z popełnieniem przestępstwa przez konsumenta-adresata wezwania, prowadzi wewnętrzne postępowanie wyjaśniające.

W piśmie zatytułowanym „Przedsądowe wezwanie do zapłaty” przekazywane były konsumentom przez Lex Superior m. in. następujące informacje:

Działając jako posiadacz majątkowych praw autorskich nabytych na podstawie licencji wyłącznej, w związku z wynikami dochodzenia przeprowadzonego przez organy ścigania, niniejszym wzywamy do naprawienia szkody majątkowej, wyrządzonej w wyniku bezprawnego użycia adresu [adres IP konsumenta, do którego kierowane jest wezwanie - przypis Prezesa Urzędu]

(...)

Przy użyciu specjalistycznego narzędzia informatyki śledczej (...) wykryto i udokumentowano proceder bezprawnego rozpowszechniania wskazanego powyżej utworu audiowizualnego, co stanowi przestępstwo określone w art. 116 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006, nr 90, poz. 631 z późn. zm.). Zgodnie z ustaleniami organów ścigania, abonentem korzystającym w chwili dokonania czynu zabronionego z adresu IP użytego do popełnienia przestępstwa, jest:

[imię i nazwisko konsumenta oraz jego adres - przypis Prezesa Urzędu]

Ponadto w dalszej części wezwania, zamieszczana była tabela zawierająca następujące dane, zindywidualizowane w odniesieniu do każdego z abonentów, do których kierowane było „Przedsądowe wezwanie do zapłaty”:

A. Skrócony wyciąg dokumentacji naruszeń praw autorskich przysługujących Lex Superior Sp. z o.o.

Kod info hash pliku torrent udostępnionego utworu:	(...)
Adres IP naruszcyciela:	(...)
Nazwa dostawcy Internetu:	(...)

Port(y):	(...)
Użyty program sieci [...]:	(...)
Geolokalizacja miejsca popełnienia przestępstwa:	(...)

dowód: „Przedsądowe wezwanie do zapłaty” z dnia 27 stycznia 2015 r. skierowane do [...] (k. 551-553); „Przedsądowe wezwanie do zapłaty” z dnia 27 stycznia 2015 r. skierowane do [...] (k. 676 - 677), „Przedsądowe wezwanie do zapłaty” z dnia 27 stycznia 2015 r. skierowane do [...] (k. 674 - 675), „Przedsądowe wezwanie do zapłaty” z dnia 27 stycznia 2015 r. skierowane do [...] (k. 672 - 673), „Przedsądowe wezwanie do zapłaty” z dnia 27 stycznia 2015 r. skierowane do [...] (k. 670 - 671), „Przedsądowe wezwanie do zapłaty” z dnia 27 stycznia 2015 r. skierowane do [...] k. 668 - 669).

Z kolei w piśmie zatytułowanym „Przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” konsumentowi przekazywane były m.in. informacje następującej treści:

Działając jako pokrzywdzony posiadacz majątkowych praw autorskich nabytych na podstawie licencji wyłącznej, niniejszym wzywamy Panią do zapłaty w terminie 7 dni odszkodowania polubownego w wysokości 750,00 PLN, tytułem naprawienia szkody wyrządzonej w wyniku bezprawnego rozpowszechniania w sieci [...] następującego utworu audiowizualnego:

(...)

lub do złożenia wiarygodnych wyjaśnień co do okoliczności, w jakich doszło do użycia Pani łącza internetowego jako narzędzia popełnienia przestępstwa bezprawnego rozpowszechniania utworu audiowizualnego, co stanowi czyn zabroniony określony w art. 116 ust. 1 i 4 Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. 2006, nr 90, poz. 631 z późn. zm.) zagrożony karą pozbawienia wolności do lat dwóch.

Wykorzystując specjalistyczne narzędzia informatyki śledczej, umożliwiające monitorowanie naruszeń w sieci [...], udokumentowano proceder bezprawnego rozpowszechniania wskazanego powyżej utworu audiowizualnego, przy użyciu oznaczonego łącza internetowego. W wyniku zakończonego w fazie „in rem” dochodzenia przeprowadzonego przez komendę miejską Policji w Olsztynie (sygn. akt I Ds. 1180/14) ustalono, że abonentem korzystającym w chwili dokonania czynu zabronionego z łącza internetowego użytego do popełnienia przestępstwa jest:

[imię i nazwisko konsumenta oraz jego adres - przypis Prezesa Urzędu]

Ustalonym przez organy ścigania miejscem popełnienia przestępstwa jest:

[adres konsumenta - przypis Prezesa Urzędu]

W dalszej części „Przedsądowego wezwania do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” znajduje się obszerna część zatytułowana „POUCZENIE”, w której wskazuje się, co następuje.

W związku z popełnionym przestępstwem, kancelaria Lex Superior prowadzi wewnętrzne postępowanie wyjaśniające o sygnaturze (...), którego celem jest:

a) w przypadku naprawienia szkody (poprzez uiszczenie odszkodowania w wysokości 750, 00 PLN) - polubowne zakończenie sprawy, skutkujące rezygnacją przez pokrzywdzonego

z całości przysługujących mu roszczeń cywilnych i karnych wynikających z wykrytych naruszeń;

b) w przypadku braku naprawienia szkody - uzyskanie wiarygodnych wyjaśnień co do okoliczności wykorzystania namierzonego łącza internetowego do popełnienia przestępstwa, a w przypadku ich braku - skierowanie na podstawie posiadanego materiału dowodowego, sprawy na drogę sądową celem dochodzenia roszczeń cywilnych i karnych względem abonenta: [imię i nazwisko konsumenta - przypis Prezesa Urzędu]

dowód: „Przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 10 marca 2015 r. skierowane do [...] (k. 524-526), „Przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 20 kwietnia 2015 r. skierowane do [...] (k. 547-548), „Przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 8 maja 2015 r. skierowane do [...] (k. 645-647), „Przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 15 maja 2015 r. skierowane do [...] (k. 648 - 650), „Przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 8 kwietnia 2015 r. skierowane do [...] (k. 683 - 685), „Przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 13 kwietnia 2015 r. skierowane do [...] (k. 680 - 682), „Przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 1 kwietnia 2015 r. skierowane do [...] (k. 678 - 679).

W wysłanym przez Lex Superior piśmie zatytułowanym „Ostateczne przedsądowe wezwania do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” zamieszczone zostały następujące treści.

(...) niniejszym informujemy o zamiarze wystąpienia przeciwko Panu z powództwem o zapłatę należnego nam odszkodowania w kwocie 4.500,00 PLN oraz skierowania do sądu karnego prywatnego aktu oskarżenia lub złożenia w prokuraturze wniosku o ściganie Pana, jako sprawcy popełnionego na naszą szkodę przestępstwa polegającego na bezprawnym rozpowszechnianiu w sieci [...] w dniu (...) o godz. (...) wskazanego poniżej filmu o charakterze erotycznym:

(...)

Zgodnie z materiałem dowodowym zakończonym w fazie in rem dochodzenia 1 Ds. 1180/14 ustalono, iż w momencie popełnienia czynu zabronionego, narzędzie użyte do popełnienia przestępstwa (łącze internetowe) było zarejestrowane na Pana, zaś miejscem popełnienia przestępstwa był adres: [adres konsumenta]

dowód: „Ostateczne przedsądowe wezwania do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 28 maja 2015 r. skierowane do [...] (k. 580 - 581), [...] z dnia 26 maja 2015 r. (k. 582 - 583), „Ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 11 marca 2015 r. skierowane do [...] (k. 686 - 688).

Należy wskazać, że wymienione powyżej wezwania kierowane do konsumentów stanowią przykładowe pisma wysyłane przez Spółkę i nie są to wszystkie znajdujące się w aktach sprawy pisma.

W odniesieniu do zarzutu I.2

W wysłanym przez Lex Superior piśmie noszącym nazwę „Ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa”, w części zatytułowanej „POUCZENIE” umieszczona została informacja o następującej treści:

Brak naprawienia szkody lub udzielenia wiarygodnych wyjaśnień w niniejszej sprawie nosi znamiona niewłaściwego i niesumiennej postępowania, o którym mowa w art. 103 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, uzasadniającego wytoczenie przeciwko Panu powództwa odszkodowawczego. Zgodnie z art. 103 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego w przypadku uchylenia się od złożenia wyjaśnień lub złożenia wyjaśnień niezgodnych z prawdą, poniesie Pan ryzyko obowiązku zwrotu całości kosztów postępowania, bez względu na końcowy wynik sprawy.

dowód: „Ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 5 maja 2015 r. skierowane do [...] (k. 573 - 574), „Ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 26 maja 2015 r. skierowane do [...] (k. 582 - 583), „Ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 27 lutego 2015 r. skierowane do [...] (k. 665 - 667), „Ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 2 marca 2015 r. skierowane do [...] (k. 662 - 664), „Ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 2 marca 2015 r. skierowane do [...] (k. 661), „Ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 11 czerwca 2015 r. skierowane do [...] (k. 658 - 660).

Należy wskazać, że wymienione powyżej wezwania kierowane do konsumentów stanowią przykładowe pisma wysyłane przez Spółkę i nie są to wszystkie znajdujące się w aktach sprawy pisma.

W odniesieniu do zarzutu I.3

Jak ustalono w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, postępowania poprzedzającego wydanie niniejszej decyzji, Lex Superior kierowała do konsumentów pisma zatytułowane „Pismo przedprocesowe”. Pismo to było podpisywane przez pełnomocnika Spółki - radcę prawnego [...], działającą - zgodnie z treścią ww. pisma - w imieniu i na rzecz Lex Superior. W piśmie tym zamieszczana była informacja o następującej treści:

W świetle ustaleń przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego (...) wynika, iż ponosi Pan subsydiarną odpowiedzialność za naprawienie szkody wyrządzonej mojemu mocodawcy. Podstawę ciążącego na Panu obowiązku naprawienia szkody stanowi art. 422 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę ponosi nie tylko ten, kto ją bezpośrednio wyrządził, lecz także ten, kto był pomocny osobie, która wyrządziła szkodę. Pomimo dwukrotnego pisemnego wezwania, nie uprawdopodobnił Pan faktu, istnienia w niniejszej sprawie okoliczności egzoneracyjnych, co w pełni uzasadnia wytoczenie przeciwko Panu powództwa.

dowód: „Pismo przedprocesowe” skierowane przez Lex Superior do [...] z dnia 29 lipca 2015 r.(k. 640), [...] z dnia 5.10 2016 r.(k. 634), [...] z dnia 13.11.2015 r.(k. 635), [...] z dnia 5.10.2015 r.(k. 636), [...] z dnia 29.07.2015 r. (k. 637), [...] z dnia 13.11.2015 r.(k. 638), [...]

z dnia 09.09.2015 r.(k. 639), wzory „Pisma przedprocesowego” przekazane przez Lex Superior jako załącznik do pisma Spółki, które wpłynęło do Urzędu dnia 3.11.2015 r. data wpływu do Urzędu) (k. 166 - 169).

Należy wskazać, że wymienione powyżej wezwania kierowane do konsumentów stanowią przykładowe pisma wysyłane przez Spółkę i nie są to wszystkie znajdujące się w aktach sprawy pisma.

Oprócz szablonowego wzoru zacytowanego powyżej, w materiałach znajdujących się w aktach postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową Gdańsk - Wrzeszcz w Gdańsku włączonych następnie do akt niniejszego postępowania, znajdowało się również inne pismo, w którym Lex Superior informowało adresata, że:

W niniejszej sprawie Pana łącze internetowe, traktowane jest z punktu widzenia prawa jako narzędzie użyte do popełnienia przestępstwa.

Zgodnie z powyższym, wzywamy abonenta (...) do złożenia wyjaśnień, co do okoliczności, w jakich doszło do użycia łącza internetowego abonenta jako narzędzia popełnienia przestępstwa bezprawnego rozpowszechniania utworu, którego dotyczy niniejsze postępowanie. W szczególności, w przypadku istnienia okoliczności faktycznych mogących wyłączyć ciężącą na abonencie odpowiedzialność z tytułu bezprawnego użycia jego łącza, wzywamy do przekazania nam stosownych wyjaśnień, pod rygorem odpowiedzialności za szkodę, jaka może powstać w wyniku braku poinformowania kancelarii o istnienia takich okoliczności [pisownia oryginalna - przypis Prezesa Urzędu]

dowód: pismo skierowane do [...],(k. 687)

W odniesieniu do zarzutu I.4

W kierowanym do konsumentów piśmie o nazwie „Przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa”, w części „POUCZENIE”, Spółka w następujący sposób przedstawiała konsumentowi wachlarz przysługujących jej uprawnień oraz planowanych działań.

II. Opierając się na materiale dowodowym zgromadzonym w ramach zakończonych dochodzenia 1 Ds 1180/14 oraz przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego (...), kancelaria skieruje do właściwej miejscowo prokuratury wnioski o ściganie sprawcy popełnionego przestępstwa, wraz z żądaniem:

(...)

lub wniesie prywatny akt oskarżenia bezpośrednio do właściwego sądu karnego.

dowód: „Przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 10 kwietnia 2015 r. skierowane do [...] (k. 538 -540), z dnia 20 kwietnia 2015 r. skierowane do [...] (k. 571 - 572), z dnia 20 kwietnia 2015 r. skierowane do [...] (k.547-548), z dnia 19 maja 2015 r. skierowane do [...] (k. 501 - 502), „Przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 27 stycznia 2015 r. skierowane do [...] (k. 676 - 677), „Przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 27 stycznia 2015 r. skierowane do [...] (k. 674 - 675), „Przedsądowe wezwanie do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” z dnia 27 stycznia 2015 r. skierowane do [...] (k. 672 - 673).

Należy wskazać, że wymienione powyżej wezwania kierowane do konsumentów stanowią przykładowe pisma wysyłane przez Spółkę i nie są to wszystkie znajdujące się w aktach sprawy pisma.

W dniu 31 grudnia 2014 r. dochodzenie w sprawie o sygn. 1 Ds 1180/14 zostało umorzone. Lex Superior złożyła zażalenie na postanowienie o umorzeniu przedmiotowego postępowania w dniu 8 stycznia 2015 r. Postanowienie VII Kp 458/15 o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia zostało wydane przez Sąd Rejonowy w Olsztynie VII Wydział Karny w dniu 26 czerwca 2015 r., a doręczone Lex Superior zostało 1 lipca 2015 r. Podstawą umorzenia dochodzenia była przesłanka wymieniona w art. 17 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania karnego, tj. brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego.

dowód: pismo Prokuratury Rejonowej Olsztyn - Południe w Olsztynie z dnia 8 listopada 2016 r. (k. 504 [1])

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

I. Naruszenie interesu publicznego

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2015., poz. 184 ze zm.) ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Naruszenie interesu publicznego stanowi podstawę do rozstrzygnięcia przez Prezesa Urzędu sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Interes publiczny zostaje naruszony w szczególności wówczas, gdy określonymi działaniami przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska, powodując zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 1991 r., sygn. akt XVII AmR 8/90).

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publiczny, gdyż wiąże się z ochroną praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, którzy korzystając z usług internetowych mogli być narażeni na skutki bezprawnych praktyk stosowanych przez Spółkę.

Działania Spółki nie dotyczyły interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i niedający się porównać z innymi, ale potencjalnie zagrożone był szeroki krąg uczestników rynku - każdego, kto był stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dostępu do internetu. Działania Spółki były wprost adresowane do członków określonej zbiorowości tj. użytkowników internetu będących abonentami adresów IP zidentyfikowanych przy użyciu programu [...], z których według twierdzeń Spółki, doszło do pobrania utworów audiowizualnych, do których prawa autorskie posiada Lex Superior. Jednocześnie Prezes Urzędu wszczął postępowanie w wyniku analizy wielu pism przede wszystkim konsumentów oraz rzeczników konsumentów otrzymanych w związku z działalnością Lex Superior, informujących o podejrzeniu stosowania przez Spółkę praktyk zakazanych przez uokik. Ustalony przez Prezesa Urzędu stan faktyczny wskazuje, że praktyki stosowane przez Lex Superior (informacje podawane konsumentom w kierowanych do nich wezwaniach do zapłaty oraz ich sekwencja) miały usystematyzowany i powtarzalny charakter zasadniczo tożsamy względem osób znajdujących się w analogicznej sytuacji faktycznej i prawnej.

Interes publiczny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Z uwagi na to, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Spółkę interesu publicznego, możliwe było poddanie kwestionowanych działań Spółki ocenie w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod kątem stosowania przez Lex Superior praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

II. Rozważania dotyczące stosowania przez Lex Superior Sp. z o.o. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Niniejsze postępowanie zostało wszczęte 29 grudnia 2016 r. na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 184, ze zm.). Dnia 17 kwietnia 2016 r. weszła w życie nowelizacja przepisów tej ustawy na podstawie ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz.1634;). Zgodnie z art. 7 ustawy zmieniającej, do spraw w których postępowanie przed Prezesem Urzędu wszczęto przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, stosuje się przepisy dotychczasowe.

Z ustalonego przez Prezesa Urzędu stanu faktycznego wynika, że Spółka zaniechała stosowania bezprawnych praktyk polegających na kierowaniu do konsumentów wezwań do zapłaty w listopadzie 2015 r. (o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części decyzji). Spółka zaniechała więc prowadzenia kwestionowanej działalności przed wejściem w życie ustawy zmieniającej uokik. Całość praktyk Spółki, których dotyczy niniejsza decyzja miała zatem miejsce przed wejściem w życie nowelizacji, o której mowa powyżej.

Mając na uwadze powyższe, zarzuty postawione Spółce oparte zostały na brzmieniu art. 24 ust. 2 uokik obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), zgodnie z którym:

2. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności:

- 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101, z późn. zm.);
- 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji;
- 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

W związku z powyższym za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów należy uznać takie zachowanie przedsiębiorcy, które spełnia kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

- oceniane zachowanie musi być podejmowane przez podmiot będący przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- zachowanie przedsiębiorcy jest bezprawne;
- zachowanie przedsiębiorcy godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

W odniesieniu do relacji konsument - przedsiębiorca warunkującej dopuszczalność ingerencji Prezesa Urzędu w określony stosunek prawny, wskazać należy na przepis art. 24 ust.1 i 2 uokik czytany w połączeniu z art. 1 ust. 1 uokik, zgodnie z którym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady

podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepisy te powinny być wykładane w taki sposób, by objąć swoim zasięgiem wszelkie możliwe sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym zachowania przedsiębiorców skierowane do konsumentów. W szczególności Prezes Urzędu powinien mieć możliwość korzystania ze swoich kompetencji związanych z ochroną zbiorowych interesów konsumentów wszędzie tam, gdzie bezprawne działania przedsiębiorców zmierzają do dezinformowania znacznej liczby konsumentów. Jak wskazano powyżej, z taką sytuacją mamy do czynienia w okolicznościach przedmiotowej sprawy.

Wskazać trzeba, że wysłanie przez Spółkę do konsumentów pism nakłaniających do zawarcia ugody (jak wskazano w części odnoszącej się do ustaleń stanu faktycznego sprawy Spółka informowała, że *po uiszczeniu całości umownego odszkodowania polubownego, na żądanie kancelaria wyśle pod wskazany adres pisemne oświadczenie, potwierdzające fakt zrzeczenia się wszelkich roszczeń cywilnych i karnych przysługujących kancelarii w niniejszej sprawie w związku z naruszeniami (...)*); a środki z tytułu odszkodowania miały być przez konsumenta przelane na rachunek bankowy Spółki pod tytułem *Ugoda Sygnatura*) miało na celu skłonienie ich do zawarcia z Lex Superior umowy ugody, o której mowa w art. 917 Kodeksu cywilnego.²

Zaznaczyć także trzeba, że roszczenia te nie były kierowane do przedsiębiorców, ale do osób fizycznych. Z uwagi na tematykę utworów, trudno zakładać, by ich ewentualne ściągnięcie z internetu było działaniem związanym z prowadzoną przez daną osobę działalnością gospodarczą lub zawodową.

W świetle powyższego, podjęcie przez Prezesa Urzędu działań w oparciu o przepisy odnoszące się do praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów było w niniejszej sprawie w pełni dopuszczalne i uzasadnione.

Bezprawność zarzucanych przedsiębiorcy praktyk

Jednym z głównych kryteriów kwalifikacyjnych zachowania przedsiębiorcy jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów jest bezprawność działania. Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Bezprawność jest kategorią obiektywną.

Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. akt XVII AmA 45/07). Istota mechanizmu, który jest uruchamiany w przypadku powoływania się w procesie stosowania prawa na tę konstrukcję, nie zawiera się w odesłaniu do gotowej formuły pozaprawnej, ale raczej do pewnych wartości nieokreślonych bezpośrednio przez tekst ustawy, a zapewniających indywidualizację ocen³.

Bezprawność działania przedsiębiorcy może zatem przejawiać się nie tylko w naruszeniu przepisów prawa, lecz także „w jego sprzeczności z dobrymi obyczajami, które powinny

² Warto również mieć na uwadze, że w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, iż wynagrodzenie stosowne, w rozumieniu przepisu art. 79 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych to takie wynagrodzenie, jakie otrzymałby autor, gdyby osoba, która naruszyła jego prawa majątkowe, zawarła z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 czerwca 2016 r., I ACa 1659/15)

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2015 r., sygn. III SK 24/14.

charakteryzować relacje między przedsiębiorcą a konsumentem. Relacje te winny się wyrażać w uczciwym, równorzędnym traktowaniu konsumenta (...) oraz niewykorzystywaniu pozycji profesjonalisty" (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 15.7.2010 r., XVII Ama 28/09⁴). Stanowisko takie jest reprezentowane także przez doktrynę⁵. Należy zatem uznać, że są to pozaprawne normy postępowania, którymi powinni kierować się przedsiębiorcy w stosunkach z konsumentami.

Powyższe oznacza, że jeśli przedsiębiorca nie stosuje się do powszechnie przyjętych w danym sektorze gospodarki norm moralnych i zwyczajowych, a jednocześnie działanie to godzi w zbiorowe interesy konsumentów, to w świetle prawa może zostać ono uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Dobre obyczaje pozostają klauzulą generalną, która podlega dookreśleniu i konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. To, czy dane działanie jest zgodne z dobrymi obyczajami można bowiem ustalić dopiero w konkretnej sprawie, po uwzględnieniu wszystkich okoliczności danego stanu faktycznego. Zgodnie z poglądami 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 postępowania⁶. W zakresie określenia istoty poszanowania dobrych obyczajów orzecznictwo odwołuje się m.in. dobrego obyczaju jako szeroko rozumianego szacunku dla drugiego człowieka⁷. W niniejszej sprawie za dobre obyczaje, którym powinno czynić zadość zachowanie Lex Superior jako podmiotu kierującego do konsumentów wezwania w związku z dochodzeniem roszczeń z tytułu naruszenia praw autorskich, należy uznać obowiązek udzielania konsumentom rzetelnej i pełnej, a przede wszystkim niewprowadzającej w błąd informacji na temat windykowanych roszczeń i sytuacji prawnej konsumentów z nimi związanej, konieczność powstrzymania się od działań dezinformujących konsumentów oraz obowiązek prowadzenia przez Spółkę działalności gospodarczej z poszanowaniem słuszych interesów konsumentów.

Model przeciętnego konsumenta

Za konsumenta na gruncie uokik uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm., dalej jako „kc”, w zw. z art. 4 pkt 12 uokik). Zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych oraz zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami.

W niniejszym rozstrzygnięciu Prezes Urzędu uznał za zasadne odwołanie się do modelu przeciętnego konsumenta, jaki został określony w ustawie z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, (j.t. Dz.U. z 2017 r., poz. 2070, dalej jako „upnpr”). Zgodnie z art. 2 pkt 8 upnpr, przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny tej

⁴ podobnie: wyrok z 22.7.2009 r., XVII AmA 26/09; wyrok z 18.4.2011 r., XVII AmA 162/09; wyrok z 8 lipca 2009 r., XVII AmA 72/08; wyrok z 24.4.2013 r., XVII AmA 63/10;

⁵ Patrz: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.” pod redakcją Aleksandra Stawickiego oraz Edwarda Stawickiego, Wolter Kluwers, 2010., s. 539 oraz „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.” pod redakcją Eugeniusza Piontek i Cezarego Banasińskiego, Lexis Nexis, 2009 r., s. 405;

⁶ K. Pietrzykowski red., Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2002 r., str. 804.

⁷ Wyrok Sadu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 maja 2013 r., I ACa 1433/12.

powinno dokonywać 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 wiek, niepełnosprawność fizyczna czy umysłowa. Wzorzec przeciętnego konsumenta nie jest stały, zmienia się bowiem w zależności od okoliczności konkretnego przypadku. To w odniesieniu do przeciętnego konsumenta dokonywana jest ocena „nieuczciwości” praktyki rynkowej stosowanej przez przedsiębiorcę.

Przeciętnego konsumenta należy rozumieć jako dostatecznie dobrze (przeciętnie) rozważnego i zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia danego produktu informacji, przekazywanej w sposób niewprowadzający w błąd. Wskazanie na cechy takie jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech konsumenta (jego „przeciętność”) polegającą na tym, że z jednej strony można wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie można uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna.

Adresatami praktyk Spółki zakwestionowanych w niniejszej decyzji były osoby, będące stronami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych dostępu do internetu, z których adresów IP wedle twierdzeń Spółki, doszło do naruszeń jej praw autorskich. Zasadne jest zatem przyjęcie, że model przeciętnego w niniejszej sprawie powinien zostać określony po analizie modelu przeciętnego konsumenta korzystającego z usług dostępu do internetu. Jednocześnie na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie można przyjąć, że działania Spółki były kierowane do szczególnej, dającej się wyodrębnić na podstawie wspólnej cechy grupy konsumentów.

Tym samym, określając model przeciętnego konsumenta w niniejszej sprawie Prezes Urzędu odniósł się do modelu przeciętnego konsumenta - użytkownika internetu, przy jednoczesnym uwzględnieniu, że niektóre spośród osób, do których kierowane były wezwania były osobami starszymi, które mogły w ogóle aktywnie nie korzystać z dostępu do internetu, a jedynie podpisały z dostawcą usług telekomunikacyjnych umowę, w oparciu o którą z usług internetowych korzystali inni domownicy. Określając ww. model uwzględniono również przedmiot wystąpień Spółki, tj. okoliczność, że treść kierowanych do konsumentów pism dotyczyła naruszeń praw autorskich w sieciach *peer to peer* i zawierała znaczną ilość odniesień do przepisów z takich gałęzi prawa jak prawo i postępowanie karne, prawo i postępowanie cywilne, jak również z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, o których przeciętny konsument ma znikomą wiedzę. Uwzględnienia wymagała ponadto okoliczność, że tzw. *copyright trolling*⁸ jest zjawiskiem stosunkowo nowym (z całą pewnością był takowym w okresie stosowania przez Spółkę praktyki), w związku z czym poziom wiedzy konsumentów o przysługujących im prawach i obowiązkach w kontaktach z podmiotami

⁸ „Zwykle zjawisko to charakteryzuje działanie podmiotów profesjonalnych (kancelarii prawnych) sprofilowanych na masowe zawieranie ugód w związku z rzekomym naruszeniem autorskich praw majątkowych przez adresatów wysyłanych wezwań do zapłaty. W literaturze *copyright trolling* określa się jako swoisty „model biznesowy”, którego celem jest skłonienie zastraszonej osoby do zawarcia ugody, jego opłacalność zapewnia zaś duża skala. Oprócz tego znamionami elementami rozważanego zjawiska są agresywne oportunistyczne działania, związane z pragnieniem wywołania u odbiorcy pisma wstydu lub strachu przed ewentualnym dochodzeniem roszczeń w sądzie” (Anna Skibińska, *Trolling prawnoautorski (copyright trolling)* a nadużycie prawa podmiotowego, PME 2017, Nr 4 s. 26).

dochodzącymi roszczeń z tytułu rzekomego naruszenia praw autorskich był z pewnością niższy.

Prezes Urzędu uznał, że przeciętny konsument w realiach niniejszej sprawy to osoba dostatecznie dobrze poinformowana, uważna i ostrożna przy kontaktach z przedsiębiorcami, która potrafi zrozumieć proste informacje prawne odnoszące się do przepisów prawa przy założeniu jednak, że przekazywane przez przedsiębiorcę informacje są przekazywane w sposób rzetelny i niewprowadzający w błąd, a przede wszystkim, że są one prawdziwe.

W odniesieniu do bezprawnego charakteru praktyk, o których mowa w pkt I.1 - I.4 decyzji:

I.1

Spółka dochodziła od konsumentów zapłaty „polubownego odszkodowania umownego” w wysokości 750,00 zł, działając jako pokrzywdzony uprawniony z tytułu praw autorskich na podstawie licencji wyłącznej, wzywając do naprawienia szkody majątkowej wyrządzonej w wyniku użycia łącza internetowego do nielegalnego rozpowszechniania w sieci Internet z wykorzystaniem protokołu [...] utworów audiowizualnych – filmów o charakterze erotycznym.

W okresie od 1 stycznia do listopada 2015 roku, jak wskazują materiały uzyskane z Prokuratury Okręgowej w Gdańsku, Spółka kierowała do konsumentów, których dane osobowe uzyskała jako pokrzywdzony w postępowaniu wszczętym z zawiadomienia Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, w sprawie rozpowszechniania cudzego utworu bez uprawnienia lub wbrew jego warunkom, wezwania do konsumentów, w których wskazywała, iż wobec adresata wezwania zostanie złożony do prokuratury wniosek o jego ściganie jako sprawcy popełnionego na szkodę Lex Superior Sp. z o.o. przestępstwa określonego w art. 116 ust. 1 i 4 Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Postępowanie, na które powoływała się Spółka zostało w dniu 31.12.2014 r. umorzone, a postanowienie o umorzeniu stało się prawomocne w dniu 26.06.2015 r. Nadto, w wymienionych wezwaniach Spółka powoływała się na ustalenia faktyczne rzekomo pochodzące z umorzonego postępowania, zgodnie z którymi narzędziem popełnienia przestępstwa było łącze internetowe należące do konsumenta-adresata wezwania, miejscem popełnienia przestępstwa było miejsce zamieszkania konsumenta-adresata wezwania, a osobą korzystającą w chwili popełnienia czynu zabronionego z łącza internetowego był konsument-adresat wezwania. Przedsiębiorca wskazywał także, iż w związku z popełnieniem przestępstwa przez konsumenta - adresata wezwania, prowadzi wewnętrzne postępowanie wyjaśniające.

Spółka sugerowała zatem w wysyłanych pismach, że adresat wezwania popełnił przestępstwo polegające na rozpowszechnianiu bez uprawnienia lub wbrew jego warunkom cudzego utworu w wersji oryginalnej lub albo w postaci opracowania, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania, z art. 116 ust. 1 i 4 Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. O powyższym, świadczą sformułowania użyte przez Spółkę w wezwaniach kierowanych do konsumentów.

W tytule wezwań - „Wezwań do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie **popełnionego** przestępstwa”, „Ostatecznych przedsądowych wezwań do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie **popełnionego** przestępstwa” [wytłuszczenia Prezesa Urzędu, o ile nie zaznaczono inaczej].

Wskazane tytuły sugerowały wprost odbiorcy popełnienie przestępstwa, mogąc wzbudzać tym samym w konsumentach poczucie obowiązku reakcji. W powszechnym odbiorze słowo

„wezwanie” oznacza pismo urzędowe nakazujące stawić się gdzieś, by zapłacić jakąś należność, dopełnić formalności itp.⁹. Powyższe sformułowanie, użyte wraz z jednoznacznym stwierdzeniem „w sprawie popełnionego przestępstwa”, może budować w odbiorcy poczucie strachu i przekonanie o konieczności złożenia wyjaśnień. Spółka użyła zwrotu, który poprzez swoją formę tj. użycie czasownika w formie czasu przeszłego dokonanego (popełnił), wskazuje na czynność ukończoną w przeszłości. Połączenie powyższego ze słowem przestępstwo, które oznacza popełnienie czynu zabronionego, o znamionach określonych w ustawie karnej¹⁰, mogło budować w konsumentach przeświadczenie o toczącym się wobec niemu sformalizowanym postępowaniu, mogąc tym samym w istotny sposób wpływać na percepcję dalszej części pisma.

W treści ww. wezwań:

informujemy o zamiarze skierowania do prokuratury wniosku o ściganie Pana jako sprawcy popełnionego na naszą szkodę przestępstwa [wytłuszczenia Prezesa Urzędu],

Spółka informowała konsumentów - adresatów wezwań, iż są oni sprawcami przestępstwa, podczas gdy na etapie prowadzonych działań w postępowaniu przygotowawczym nie jest możliwe uznanie konsumenta za winnego zarzucanego mu czynu. Istotny jest również fakt, że względem konsumentów, do których Spółka kierowała przedmiotowe informacje, nie został wniesiony akt oskarżenia. Tym samym, ww. działaniem Spółka przekazywała konsumentom wprowadzające w błąd informacje co do ich sytuacji prawnej co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

miejszem popełnienia przestępstwa był adres [adres zamieszkania konsumenta - wytłuszczenie Prezesa Urzędu],

W tym miejscu pojawiła się informacja, iż miejscem popełnienia przestępstwa jest miejsce zamieszkania konsumenta podczas, gdy organy procesowe nie ustaliły nawet, że doszło do popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa.

ustalono, iż w momencie popełnienia czynu zabronionego, narzędzie do popełnienia przestępstwa było zarejestrowane na Pana [wytłuszczenie Prezesa Urzędu],

Zgodnie z twierdzeniami Spółki, narzędziem popełnienia przestępstwa przez konsumenta było łącze internetowe, za pomocą którego nawiązywał on połączenie z Internetem. Takie informacje również były przejawem nierzetelnego informowania, o sytuacji prawnej konsumenta - nie doszło bowiem do ustalenia, że popełniono jakiegokolwiek przestępstwo.

Zamieszczanie przez Spółkę w pismach kierowanych do konsumentów sugestii, iż popełnili oni przestępstwo nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym niniejszej sprawy. Wobec żadnego z konsumentów, którzy otrzymali wezwania do zapłaty nie było prowadzone postępowanie sądowe, w wyniku którego uznano konsumenta za winnego zarzucanego mu czynu. W związku z powyższym informacja, iż konsumenci - adresaci wezwań do zapłaty popełnili przestępstwo z art. 116 ust. 1 i 4 ustawy o Prawie autorskim i prawach pokrewnych była wprowadzająca w błąd. Spółka w informacjach przedstawianych konsumentom powoływała się na postępowanie przygotowawcze prowadzone przez Komendę Miejską Policji w Olsztynie, które zostało umorzone w dniu 31 grudnia 2014 roku wobec braku danych dostatecznie uprawdopodobniających popełnienie czynu zabronionego. Mając pełną świadomość powyższego (Spółka złożyła zażalenie na postanowienie o umorzeniu dochodzenia w dniu 08.01.2015 r.), Spółka po 31 grudnia 2014 r. wysyłała wezwania do

⁹ Definicja zaczerpnięta z Słownika języka polskiego PWN dostępnym pod adresem: www.sjp.pwn.pl.

¹⁰ Art. 115 § 1 Kodeksu karnego, (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1137).

zapłaty do konsumentów. W pismach Spółka informowała konsumentów, że w toku ww. postępowania ustalono, że konsument popełnił przestępstwo. Zaznaczyć należy, że powyżej wskazane działanie przedsiębiorcy ma charakter sprzeczny z dobrymi obyczajami bez względu na umorzenie ww. postępowania przygotowawczego w dniu 31 grudnia 2014 r. Oznacza to, że kwestionowane było przez Prezesa Urzędu samo działanie przedsiębiorcy sprzeczne z dobrymi obyczajami polegającymi na rzetelnym i zgodnym z prawdą przekazywaniu informacji dotyczących sytuacji prawnej konsumenta - w tym wypadku nierzetelne wskazywanie, że w ramach postępowania przygotowawczego ustalono, że doszło do popełnienia przestępstwa przez konkretne osoby. Natomiast fakt, iż Spółka w wezwaniach kierowanych do konsumentów powoływała się na postępowanie umorzone wskazuje na naruszenie dobrych obyczajów polegających na powinności dostarczania konsumentom informacji niewprowadzających w błąd. Wobec umorzenia postępowania przygotowawczego, Spółka nie posiadała jakichkolwiek merytorycznych podstaw, by twierdzić, iż na jej szkodę zostało popełnione przestępstwo rozpowszechniania utworu audiowizualnego.

Informacja o możliwości popełnienia przestępstwa, czy choćby o toczącym się przeciwko konsumentowi postępowaniu karnym, może być jednym z czynników wpływających na podjęcie przez niego decyzji o zapłacie żądanej kwoty, tzw. odszkodowania umownego, niezależnie od tego, czy konsument faktycznie pobrał dany utwór z Internetu. Stąd też dobry obyczaj wymaga, by informacje o sytuacji prawnej konsumentów na podstawie których podejmują oni decyzje o dokonaniu określonego rozporządzenia swoim majątkiem były przekazywane przez przedsiębiorców w sposób rzetelny. Tym samym, działania zmierzające do wywołania u konsumenta błędnego przekonania co do jego sytuacji prawnej, w szczególności co do ustaleń organów ścigania są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Działania takie mogą powodować, iż konsument nawet wiedząc, iż rzekomego naruszenia nie dokonał, zgodzi się na zapłatę, celem uniknięcia cywilnych oraz karnych następstw braku wpłaty, jak również z obawy przed ewentualnymi innymi niedogodnościami (np. dalszą korespondencją otrzymywaną od Spółki, koniecznością uczestnictwa w postępowaniu karnym).

W tym kontekście istotna może być również erotyczna tematyka filmów, których bezprawnego rozpowszechniania – zgodnie ze stanowiskiem Spółki – dopuścili się konsumenci. Ujawnienie faktu korzystania przez konsumentów z publikacji medialnych o charakterze erotycznym może wzbudzać w konsumentach wstyd, zakłopotanie, upokorzenie oraz obawę, iż osoby postronne mogą się o zarzutach formułowanych przez Lex Superior dowiedzieć. W konsekwencji konsumenci, zgodnie z intencjami Spółki, mogli być bardziej skłonni do szybkiego i polubownego zakończenia sprawy.

Tym samym, opisana praktyka Spółki była słusznie kwestionowana przez Prezesa Urzędu. Przy czym nie ulega wątpliwości, że obowiązki przedsiębiorcy względem konsumentów wynikają z przepisów szczególnych regulujących dany rodzaj działalności gospodarczej, a także z dobrych obyczajów obowiązujących w danej branży/sektorze, które mogą być ujęte w kodeksach dobrych praktyk czy też rekomendacjach branżowych¹¹.

W odniesieniu do działalności windykacyjnej zasady takie ukonstytuowane zostały w księdze III zbioru pt.: „Zasady dobrych praktyk przedsiębiorstw zrzeszonych w konferencji przedsiębiorstw finansowych w Polsce” z 2012 r. Zgodnie z § 48 ww. publikacji, przedsiębiorstwo windykacyjne zobowiązane jest prowadzić wszelkie działania

¹¹ Miąsik D. [w:] Skoczny t. (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, str. 757, Warszawa 2014 r.

i komunikować się z dłużnikiem w sposób zapewniający ochronę jego interesów, a równocześnie przestrzeganie prawa, dobrych obyczajów oraz poszanowanie praw dłużnika. W działalności podmiotów świadczących usługi windykacyjne szczególnie istotne jest właściwe poinformowanie dłużnika o wymaganej należności (tytuł, wierzyciel, wystawca wezwania do zapłaty, należność główna, należności poboczne, data wymagalności należności, naliczone odsetki, numer wezwania, data sporządzenia wezwania, okres za jaki wezwanie-pismo zostało wystawione). Natomiast § 75 ww. zbioru określa praktyki zakazane i niedozwolone w działalności przedsiębiorców windykacyjnych. Zakazane jest więc przysyłanie lub używanie dokumentów, pism, ubioru lub narzędzi wskazujących na wykonywanie czynności przez sąd, czy jakkolwiek urząd państwowy lub zawierające informacje dla tych instytucji właściwe lub przeznaczone. Zabronione jest również przedstawianie nieprawdziwych danych dotyczących długu, w szczególności określających charakter, wielkość i status prawny długu.

Z powyższego wynika, że w sektorze windykacyjnym istnieją szczególne obligatoryjne wymogi regulujące postępowanie przedsiębiorców, które mogą stanowić podstawę oceny staranności zawodowej przy wykonywaniu czynności windykacyjnych wobec konsumentów. Istniejące w tym zakresie regulacje mogą mieć realny wpływ na tworzenie standardu dobrego obyczaju w obrocie konsumenckim, a w konsekwencji mogą kształtować podstawy i wytyczne do definiowania dobrego obyczaju w działalności Spółki, nawet jeśli nie jest ona sygnatariuszem przedmiotowych zasad. Spółka mimo, iż nie jest przedsiębiorstwem windykacyjnym, w ramach przedmiotowej praktyki podejmowała czynności odpowiadające swoim charakterem działalności windykacyjnej.

Podsumowując, powyższe potwierdza słuszność działania Prezesa Urzędu w zakresie kwestionowania zachowania Spółki polegającej na zamieszczaniu w pismach kierowanych do konsumentów informacji dotyczącej ich sytuacji prawnej nieodpowiadające rzeczywistemu stanowi rzeczy, co mogło naruszać dobre obyczaje zgodnie z którymi na przedsiębiorcy spoczywa obowiązek przekazywania niewprowadzającej w błąd informacji w przedmiotowym zakresie.

I.2

Spółka, w kierowanych do konsumentów pismach, przytaczała treść następującego pouczenia: *Brak naprawienia szkody lub udzielenia wiarygodnych wyjaśnień w niniejszej sprawie nosi znamiona niewłaściwego i niesumiennego postępowania o którym mowa w art. 103 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, uzasadniającego wytoczenie przeciwko Panu/Pani powództwa odszkodowawczego.* Niemniej jednak art. 103 § 1 k.p.c. stanowi, że niezależnie od wyniku sprawy sąd może włożyć na stronę lub interwenienta obowiązek zwrotu kosztów, wywołanych ich niesumienym lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem. Zgodnie natomiast z § 2 ww. artykułu: przepis § 1 dotyczy zwłaszcza kosztów powstałych wskutek uchylenia się od wyjaśnień lub złożenia wyjaśnień niezgodnych z prawdą, zatajenia lub opóźnionego powołania dowodów, a także nieusprawiedliwionej odmowy poddania się mediacji, na którą strona uprzednio wyraziła zgodę.

Zamieszczanie przez Spółkę, w pismach kierowanych do konsumentów, informacji o braku naprawienia szkody oraz braku udzielenia wiarygodnych informacji w przedmiotowej sprawie z jednoczesnym powołaniem się na art. 103 § 1 k.p.c. stanowi informację wprowadzającą w błąd, ponieważ ww. przepis może być stosowany tylko wobec zachowań stron procesu

cywilnego mających miejsce na etapie prowadzenia postępowania sądowego¹². Tymczasem na etapie, w którym wysłane były do konsumentów omawiane informacje, nie było pomiędzy Lex Superior, a konsumentem - adresatem wezwania, toczących się przed sądem spraw cywilnych.

Ponadto, jak podnosi się w literaturze, przypisanie stronie winy, zgodnie z omawianym artykułem wymaga starannej oceny całokształtu okoliczności (sylwetki psychologicznej strony, miejsca, czasu i rodzaju czynności wywołującej koszty). Jednocześnie użyte w komentowanym przepisie określenie „niesumienne lub oczywiście niewłaściwe” postępowanie odnosi się tylko do tych czynności, które podejmowane są w toku postępowania sądowego, a nie postępowania pozasądowego lub nie dotyczącego konkretnej sprawy¹³.

To, czego można oczekiwać od rozsądnego konsumenta wynika przede wszystkim z tego, jak daleko sięga obowiązek informacji handlowej, jej dostępności, jasności, niedwuznaczności, pełni i odpowiedniości. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, poziom percepcji i uwagi konsumenta różni się w zależności od tego, jakiego produktu dotyczy praktyka rynkowa oraz w jakich okolicznościach produkt ten jest nabywany. Przeciętny konsument rozumie przekazywane mu rzetelne informacje dotyczące jego praw i obowiązków na gruncie procesu cywilnego, ale nie można od niego wymagać szczegółowej znajomości regulacji prawnych odnoszących się do postępowania windykacyjnego, w szczególności krytycznej analizy zasadności przywoływania przez przedsiębiorcę określonych przepisów, które w jego ocenie znajdą zastosowanie do stanu faktycznego sprawy.

Sugestywność poniesienia dodatkowych kosztów, w postaci pokrycia całości kosztów postępowania bez względu na wynik postępowania, w zderzeniu z okolicznościami wskazanymi w całym piśmie, mogło skutkować wybraniem, z punktu widzenia błędnie poinformowanego konsumenta korzystniejszego rozwiązania, czyli wpłaty wskazanej w wezwaniu kwoty, pozwalającego na uniknięcie dalszego procedowania sprawy, które mogłoby narazić go na utratę dobrego imienia (kwestia poruszana przez konsumentów w skargach). Jak wskazano powyżej, poziom percepcji i uwagi konsumenta zależy od tego z jakim produktem ma styczność. Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy należy podkreślić, że korzystanie z treści erotycznych może być w ogólnospołecznym odbiorze uznawane za wstydlive oraz piętnujące, co z kolei może negatywnie wpłynąć na dokonanie racjonalnej oceny sytuacji przez konsumenta. Lex Superior powołując się na art. 103 § 1 k.p.c., który w przedmiotowej sytuacji nie miał zastosowania, naruszyła obowiązek jaki spoczywał na profesjonalnym uczestniku obrotu gospodarczego do przekazywania niewprowadzającej w błąd informacji o sytuacji prawnej konsumenta. Tym samym, Spółka mogła wzbudzić w konsumentach przekonanie, że zgodnie z przepisami może zostać zobligowany do zapłaty dodatkowych kosztów postępowania, co mogło wpłynąć na podjęcie przez konsumenta decyzji o ewentualnej zapłacie kwoty wskazanej w wezwaniu.

Podsumowując, powyższe działanie potwierdza słuszność działania Prezesa Urzędu w zakresie kwestionowania zachowania Spółki polegającej na zamieszczaniu w pismach kierowanych do konsumentów nierzetelnej informacji dotyczącej ich sytuacji prawnej, co mogło naruszać dobre obyczaje.

¹² Zob. orzeczenie SN z dnia 25 sierpnia 1967 r. II PR 53/67, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 1971 r. II PZ 29/71.

¹³ Zobacz orzeczenie SN z dnia 4 grudnia 1951, C 426/51, OSNCK 1953, nr 1 poz. 21; orzeczenie SN z dnia 21 sierpnia 1954, 2 CZ 80/54, NP. 1955, nr 3, s. 112.

I.3

W niniejszej sprawie Spółka wywodzi odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę polegającą na bezprawnym rozpowszechnianiu cudzego utworu audiowizualnego w sieci [...] z art. 422 k.c. Należy wskazać, że art. 422 k.c. nie określa wprost, na jakiej zasadzie ponoszą odpowiedzialność osoby w nim wymienione. Jak podnosi się jednak w doktrynie, jest rzeczą bezsporną, że zachowanie pomocnika musi nosić znamiona winy, gdyż wynika to z oceny jego czynu na gruncie art. 415 k.c.¹⁴ Sporne na płaszczyźnie art. 422 k.c. może być co najwyżej, czy dla kwestii odpowiedzialności odszkodowawczej pomocnika wystarczy każda postać winy, czy też powinna to być tylko i wyłącznie wina umyślna. Spółka w kierowanych do konsumentów pismach wskazywała, że nieuprawdopodobnienie przez konsumenta faktu istnienia okoliczności egzoneracyjnych mających wyłączać odpowiedzialność konsumenta z tytułu wyrządzonej Lex Superior szkody, w pełni uzasadnia wytoczenie powództwa przeciwko konsumentowi. Tymczasem, w sytuacji wniesienia powództwa cywilnego o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, to na powódzie spoczywa ciężar dowodowy wykazania winy pozwanego. Pozwany nie ma obowiązku wskazywania przesłanek egzoneracyjnych wyłączających jego odpowiedzialność, gdyż przesłanki te odnoszą się do odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Jednocześnie stwierdzić należy, że odpowiedzialność taka w niniejszej sprawie nie miała miejsca.

Mając na uwadze powyższe, Spółka swoim sprzecznym z dobrymi obyczajami zachowaniem wprowadzała konsumentów w błąd, co do sytuacji prawnej, w której się znajdują, poprzez poinformowanie konsumentów o treści art. 422 k.c. w sposób nierzetelny, sugerując, że w przypadku powództwa o odszkodowanie z tytułu czynu niedozwolonego, to adresat pisma będzie musiał dowieść swej niewinności. Spółka nierzetelnie informowała o ciężarze dowodu spoczywającym na konsumentach wpływając tym samym na zniekształcenie postrzegania sytuacji, w której się znajduje. W przypadku dochodzenia roszczeń z czynu niedozwolonego to na poszkodowanym spoczywa bowiem obowiązek wykazania wszystkich przesłanek odpowiedzialności¹⁵. Tym samym Spółka naruszała dobre obyczaje nakazujące przekazywanie przez przedsiębiorcę konsumentowi niewprowadzającej w błąd informacji co do jego sytuacji prawnej.

Ponadto, powołana w odpowiedzi Spółki na zawiadomienie odpowiedź Ministra Sprawiedliwości na interpelację nr 30707 z dnia 3.03.2015 r. wprost w swej treści wskazuje, że osoby, które mają pewność, że nie naruszyły praw autorskich opisywanych podmiotów, ani nie mają obowiązku odpowiadać na wezwania tych podmiotów do ugody, ani nie muszą oświadczać się im w żaden sposób. W przypadku procesu cywilnego, zgodnie z jego główną regułą, to na podmiotach występujących z roszczeniami będzie spoczywał ciężar wykazania, że rozpowszechnianie utworu bez zgody dysponenta praw do tego utworu dopuściła się konkretna, pozwana osoba. W przypadku postępowania karnego o przestępstwo rozpowszechniania cudzego utworu bez uprawnienia lub wbrew jego warunkom, to zaś na oskarżycielu publicznym i sądzie ciążył będzie obowiązek dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych w sprawie, w tym także w zakresie tożsamości osoby, która faktycznie (bezpośrednio) dopuściła się tego rozpowszechnienia.

Należy wskazać, że treść dotycząca braku uprawdopodobnienia przez konsumenta istnienia okoliczności egzoneracyjnych wyłączających jego odpowiedzialność znalazła się w piśmie

¹⁴ Z. Banaszczyk [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny, Komentarz, s. 1423 – 1424.

¹⁵ prof. dr hab. Maciej Gutowski, Komentarz do art. 415 kc, Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449, stan prawny na 2016 r.

zatytułowanym „Pismo przedprocesowe”, które wysyłano jako trzecie pismo w toku podejmowanych przez Lex Superior czynności z jednoczesnym wskazaniem, iż brak reakcji będzie skutkowało dochodzeniem przez Spółkę nie tylko kwoty bazowej ale również kosztów sądowych oraz egzekucyjnych. Pismo było podpisane przez radcę prawnego wraz ze wskazaniem numeru wpisu na listę radców prawnych oraz opatrzone znakiem graficznym Krajowej Izby Radców Prawnych, co mogło umocnić w konsumentach przeświadczenie o rzetelności informacji zawartych w piśmie.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że przeciętny konsument mógł w obawie przed dodatkowymi kosztami związanymi nie tylko z kosztami sądowymi i egzekucyjnymi, ale również trudnością wykazania okoliczności egzoneracyjnych, podjąć decyzję o zapłacie odszkodowania jakiego domagała się Spółka. Obawa przed dodatkowymi kosztami związanymi z konsultacją z prawnikiem, powszechnie uznawanej za drogą, mogła zdecydowanie zaburzyć percepcję okoliczności faktycznych przez konsumenta. Podobny skutek mogło mieć posłużenie się przez Spółkę pojęciem okoliczności egzoneracyjnych, które jest pojęciem specjalistycznym z zakresu języka prawniczego, co może go czynić dla przeciętnego konsumenta niezrozumiałym. Działanie Spółki mogło mieć zatem taki skutek, że konsument, który nie był w stanie wykazać, że nie dopuścił się naruszenia praw autorskich przysługujących Spółce, bojąc się, że również na etapie postępowania sądowego nie będzie w stanie przedstawić dowodów swojej niewinności, zdecydował się na zapłatę sugerowanej przez Spółkę kwoty.

Podsumowując, powyższe działanie potwierdza słuszność działania Prezesa Urzędu w zakresie kwestionowania zachowania Spółki polegającej na zamieszczaniu w pismach kierowanych do konsumentów wprowadzające w błąd informacji dotyczącej ich sytuacji prawnej, co mogło naruszać dobre obyczaje.

I.4

Spółka w kierowanych do konsumentów pismach zamieściła informację o możliwości skierowania przeciwko konsumentom - adresatom „Przedsądowych wezwań do zapłaty lub do złożenia wyjaśnień w sprawie popełnionego przestępstwa” prywatnego aktu oskarżenia wniesionego bezpośrednio do właściwego sądu karnego.

Wobec powyższego wskazać należy, iż ściganie przestępstwa stypizowanego w art. 116 § 1 Prawa autorskiego, tj. rozpowszechnianie bez uprawnienia lub wbrew jego warunkom cudzego utworu, w odniesieniu do niniejszej sprawy - utworu audiowizualnego, następuje na wniosek pokrzywdzonego, co wynika wprost z art. 122 Prawa autorskiego. Oznacza to, że postępowanie w sprawie tych przestępstw prowadzi właściwy organ ścigania, przy czym dla podjęcia jakichkolwiek czynności w sprawie konieczny jest wniosek pokrzywdzonego obejmujący oświadczenie o żądaniu ścigania i ujęcia sprawcy przestępstwa. Brak złożenia przedmiotowego wniosku uniemożliwia prowadzenie postępowania w tym zakresie.

Z powyższego wynika, że prawidłowym sposobem ścigania sprawcy bezprawnego rozpowszechniania w sieci [...] utworu audiowizualnego jest ściganie na wniosek.

Spółka w pismach kierowanych do konsumentów zamieściła natomiast informacje, iż wniesie do właściwego sądu karnego prywatny akt oskarżenia przeciwko sprawcy naruszenia autorskich praw majątkowych do utworów audiowizualnych, co stanowiło nieprawdziwą i niezgodną z prawem, a tym samym sprzeczną z dobrymi obyczajami nakazującymi przedsiębiorcy przekazywanie konsumentom prawdziwych informacji dotyczących sytuacji prawnej, w której się znajdują. Niemniej jednak, Spółka po spełnieniu przesłanek opisanych

w art. 330§2 Kodeksu postępowania karnego mogła wnieść do sądu tzw. subsydiarny akt oskarżenia.

Spółka opisując sytuację prawną konsumenta, jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego, powinna przekazać informacje, w szczególności te relewantne dla sytuacji konsumenta w sposób niewprowadzający w błąd. Dlatego należy stwierdzić, że to właśnie po stronie Spółki leżało dochowanie należytej staranności w kwestii informowania o uprawnieniach stron. Konstrukcja pisma kierowanego do konsumentów sprawiała wrażenie profesjonalnego, a ich częstotliwość (trzy pisma do każdego z konsumentów) o pewności przez Spółkę co do swoich racji. Podniesione przez Spółkę w piśmie uprawnienie dla pokrzywdzonego, jakim jest możliwość wniesienia prywatnego aktu oskarżenia do sądu karnego, nie miało zastosowania w niniejszej sprawie, a charakter wskazanej informacji był sugestywny w odbiorze, budując niewłaściwy obraz sytuacji prawnej w jakiej znajdował się konsument. Zdaniem Prezesa Urzędu, przeciętny konsument nie ma dostatecznego rozeznania pozwalającego właściwie ocenić swoją sytuację prawną w kwestii tak szczegółowych uregulowań jakimi są uprawnienia stron z tytułu naruszenia praw autorskich na gruncie przepisów postępowania karnego. Na skutek nierzetelnej informacji przekazanej przez Spółkę, konsument mógł mieć przeświadczenie, że w zaistniałym stanie faktycznym Lex Superior może skorzystać z dwóch instrumentów na gruncie procedury karnej, tj. skierowanie do właściwego organu wniosku o ściganie lub wniesienie prywatnego aktu oskarżenia.

Podsumowując, powyższe działanie potwierdza słuszność działania Prezesa Urzędu w zakresie kwestionowania zachowania Spółki polegającej na kierowaniu do konsumentów nieprawdziwych informacji dotyczących ich sytuacji faktycznej i prawnej, co mogło naruszać dobre obyczaje nakazujące przekazywanie konsumentom prawdziwych informacji, o sytuacji prawnej, w której się znajdują.

Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów

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 Najwyższy¹⁶ stwierdził, że 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.

Dla stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2003 r., sygn. akt I KKN 504/01.

do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Jak podnosi się w doktrynie, w pojęciu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów mieści się także działanie przedsiębiorcy skierowane wprawdzie do oznaczonych (zindywidualizowanych), ale za to dostatecznie licznych konsumentów, o ile przy tym konsumentów tych łączy jakaś wspólna cecha rodzajowa. Wówczas poszkodowana zostaje pewna grupa konsumentów, niebędąca jedynie - z punktu widzenia przedsiębiorcy stosującego daną praktykę - zbiorowością przypadkowych jednostek, lecz stanowiącą określoną i odrębną kategorię konsumentów, reprezentującą w znacznym stopniu wspólne interesy¹⁷. Należy zatem przyjąć, że zbiorowy interes konsumentów nie musi odnosić się do nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować, gdyż brak indywidualizacji nie sprzeciwia się możliwości wyodrębnienia kategorii bądź zbioru konsumentów o pewnych cechach. 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 możliwe było naruszenie praw grupy konsumentów wyodrębnionej ze względu na wspólne cechy rodzajowe tj. wszystkich adresatów wezwań wysyłanych przez Spółkę (abonentów adresów IP, do których danych Spółka uzyskała dostęp w postępowaniu karnym). Praktyki stosowane przez Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku dotknęły nie tylko konsumentów, którzy zgłosili się bezpośrednio do Urzędu ale również konsumentów, którzy byli świadkami w postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową o sygn. VI Ds. 74/15 jako adresaci pism Spółki [...].

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.¹⁸ Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszaniem 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, dotyczących zawartych z konsumentami umów. W niniejszej sprawie mogło dojść do naruszenia interesu gospodarczego konsumentów zarówno w aspekcie ekonomicznym tj. poprzez zapłatę odszkodowania oraz poniesienie kosztów związanych z kontaktem telefonicznym ze Spółką przez konsumentów, jak i pozaekonomicznym poprzez kształtowanie w konsumentach mylnego wyobrażenia o zasadach w oparciu, o które ukształtowane zostały w przepisach prawa ich obowiązki. Konsumenty zostali tym samym narażeni na podjęcie decyzji, której znając swoją prawdziwą sytuację prawną i faktyczną mogliby nie podjąć (decyzja dotyczyła zapłaty polubownego odszkodowania w kwocie 750 zł). Ponadto, już sama tematyka filmów, których nieuprawnione rozpowszechnianie zarzucała konsumentom Spółka, mogła wywoływać stres oraz wstyd w adresacie wezwania determinując tym samym dodatkowe czynności ze strony konsumenta tj. kontakt telefoniczny, mailowy lub listowny ze Spółką.

W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z godzeniem w zbiorowe interesy konsumentów. Na praktykę Spółki wskazaną w sentencji decyzji mógł być bowiem narażony szeroki krąg uczestników rynku - każdy, kto był stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dostępu do internetu. Z analizy niniejszej sprawy wynika, że

¹⁷ M. Szydło, Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów, *Monitor Prawniczy*, 2004/17/791.

¹⁸ *Ibidem*.

adresatami pism były osoby posiadające łącze internetowe jak i osoby, które łącza internetowego, a także komputera nie posiadały.

Mając powyższe na względzie, należy uznać za słuszne działania Prezesa Urzędu w zakresie kwestionowania zachowań Spółki opisanych w sentencji niniejszej decyzji jako godzące w zbiorowe interesy konsumentów.

Status przedsiębiorcy

Aktualnie definicja przedsiębiorcy zawarta jest w ustawie Prawo przedsiębiorców z dnia 6 marca 2018 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 646), która weszła w życie w dniu 30 kwietnia 2018 r. Natomiast ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, na podstawie art. 192 ustawy z dnia 5 marca 2018 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej z dnia 6 marca 2018 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 650; dalej jako: „przepisy wprowadzające”) utraciła moc. Jednak zgodnie z art. 196 przepisów wprowadzających do postępowań w sprawach przedsiębiorców wszczętych na podstawie przepisów dotychczasowych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy, o której mowa w art. 1 ust. 1, stosuje się przepisy dotychczasowe. W tym stanie rzeczy, należy odnieść się do definicji przedsiębiorcy zawartej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej.

Przepisy art. 4 pkt 1 uokik w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2016r., poz. 1829 ze zm., dalej: usdg) definiują przedsiębiorcę jako osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą - czyli zgodnie z art. 2 usdg zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową a także zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku był przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000458596. Zgodnie z treścią wpisu do KRS przedmiotem działalności były różne obszary działalności gospodarczej, takie jak: poligrafia, produkcja sprzętu komputerowego, działalność telekomunikacyjna, prawnicza, rachunkowa. Zgromadzony przez Prezesa Urzędu materiał dowodowy wskazuje, że Spółka prowadziła we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą na egzekwowaniu od konsumentów roszczeń z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych na obszarze całego kraju. Nie ulega zatem wątpliwości, iż na dzień wszczęcia postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów Spółka posiadała status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 uokik. Tym samym, Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlegała rygorom określonym w uokik i jej działania mogły być poddane ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Niemniej jednak, zgodnie z informacjami zawartymi w Krajowym Rejestrze Sądowym na dzień 9.11.2018 r., Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku rozwiązał Spółkę bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego w dniu 25.06.2018 r. na podstawie art.25D ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 986 ze zm.).

Zgodnie z art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, gdy postępowanie administracyjne z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

Umorzenie postępowania na podstawie art. 105 § 1 kpa jest obligatoryjne, co oznacza, iż ustalenie przesłanki bezprzedmiotowości postępowania stwarza obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji przez jego umorzenie, ponieważ brak podstaw do rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty. Dalsze prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości

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.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 24 kwietnia 2003 r. (sygn. akt III SA 2225/01) podniósł, że bezprzedmiotowość postępowania oznacza brak któregoś z elementów stosunku materialnoprawnego, skutkującego tym, iż nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia.

Skoro zatem w niniejszej sprawie, już po wszczęciu postępowania, Lex Superior Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku utraciła byt prawny, koniecznym było jego umorzenie. Utrata bytu prawnego przez stronę, wobec której wszczęto postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stanowi bowiem przeciwwskazanie prawne do prowadzenia postępowania, a w konsekwencji uniemożliwia wydanie decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu działając w oparciu art. 105 § 1 kpa w związku z art. 83 uokik (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.), postanowił umorzyć niniejsze postępowanie administracyjne.

Stosownie do treści przepisu art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 155) - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie miesięcznym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

z up. PREZESA

Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

ZASTĘPCA DYREKTORA

Departamentu Ochrony Zbiorowych Interesów

Konsumentów

Artur Zwaliński