



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 29 lipca 2005r.

RPZ – 402/31/04/AC

DECYZJA nr RPZ 23/2005

Na podstawie art. 23 c ust. 1 w związku z art. 23 a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity - Dz. U. z 2003r., nr 86, poz. 804 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18 poz. 172 ze zm.) po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przeciwko współnikom spółki cywilnej Trans Kontrol Agnieszce Walczak zamieszkałej w Poznaniu, przy ul. Hubalczyków 1 oraz Przemysławowi Kołodziejowi zamieszkałemu w Poznaniu na os. Batorego 3/34

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje się, że:**

a) działania współników spółki cywilnej Trans Kontrol Agnieszki Walczak oraz Przemysława Kołodzieja, polegające na:

- obciążaniu konsumentów kosztami windykacji zobowiązań,
- obciążaniu konsumentów dodatkową opłatą z tytułu tzw. „bezzasadnych odwołań”,
- obciążaniu konsumentów tzw. opłatą manipulacyjną związaną z wpływieniem odwołania,

stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającą na bezprawnym działaniu godzącym w interesy konsumentów;

b) działania współników spółki cywilnej Trans Kontrol Agnieszki Walczak oraz Przemysława Kołodzieja, polegające na wskazywaniu w kierowanych do konsumentów wezwaniach do zapłaty wprowadzających konsumentów w błąd informacji, iż w przypadku nie wpłacenia wskazanej kwoty, sprawa zostanie przekazana „samodzielnemu windykatorowi, który ma podpisaną umowę z Trans Kontrol sc o ściąganiu należności” oraz „o zadłużeniu poinformowany zostanie BIG (Bank Informacji Gospodarczej)”

stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 23a ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającą na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji

i nakazuje zaniechanie ich stosowania

Uzasadnienie

Pismem z dnia 9 lipca 2004r. Miejski Rzecznik Konsumentów w Poznaniu zasygnalizował problem metod działania Trans Kontrol s.c., które w opinii Rzecznika mogą naruszać zbiorowe interesy konsumentów. Zastrzeżenia Rzecznika budził sposób naliczania kosztów windykacji oraz brak wskazania podstawy prawnej do nakładania dodatkowej opłaty w wysokości 10 zł z tytułu bezzasadnego odwołania.

W związku z powyższym, aby ocenić zasadność zastrzeżeń Rzecznika, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej Prezesem Urzędu) postanowieniem z dnia 26 sierpnia 2004r. wszczął postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Mając na uwadze informacje zebrane w toku postępowania wyjaśniającego, Prezes Urzędu, postanowieniem z dnia 18 listopada 2004r. wszczął z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku z podejrzeniem stosowania przez współników spółki cywilnej „Trans Kontrol” Agnieszkę Walczak i Przemysława Kołodzieja praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na obciążaniu konsumentów kosztami windykacji zobowiązań oraz obciążaniu konsumentów dodatkową opłatą z tytułu tzw. „bezzasadnych odwołań” bądź tzw. opłatą manipulacyjną związaną z wpłynięciem odwołania, co mogło stanowić naruszenie art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem z dnia 12 maja 2005r. Prezes Urzędu zmienił postanowienie z dnia 18 listopada 2004r. poprzez dodanie kolejnego punktu obejmującego zarzut stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23 a ust.2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na wskazywaniu w kierowanych do konsumentów wezwaniach do zapłaty wprowadzających konsumentów w błąd informacji, iż w przypadku nie wpłacenia wskazanej kwoty, sprawa zostanie przekazana „samodzielnemu windykatorowi, który ma podpisaną umowę z Trans Kontrol sc o ściąganiu należności” oraz „o zadłużeniu poinformowany zostanie BIG (Bank Informacji Gospodarczej)” co narusza obowiązek udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Wspólnicy spółki cywilnej „Trans Kontrol” Przemysław Kołodziej i Agnieszka Walczak, zwani dalej „Przedsiębiorcami”, prowadzą działalność gospodarczą na podstawie wpisów do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania o numerach odpowiednio: G32298/2001/S oraz 42780/2003/S. Przedmiotem działalności Przedsiębiorców są między innymi usługi w zakresie przeprowadzania kontroli (sprawdzania biletów) w środkach transportu na zlecenie przewoźnika.

Dowód: kopie zaświadczeń o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej – k. 51 i 52.

Na podstawie umów z podmiotami świadczącymi na rzecz gmin usługi przewozowe, Przedsiębiorcy prowadzą kontrole biletów w środkach komunikacji miejskiej na obszarze powiatu poznańskiego. Przedsiębiorcy są jedynie wykonawcami uprawnień kontrolnych przysługujących przewoźnikom, a czynności wykonywane są w imieniu i na rzecz dających zlecenie.

W przypadku jazdy środkiem komunikacji bez ważnego biletu na przejazd lub w przypadku innego naruszenia regulaminu przewoźnika, na pasażera nakładana jest opłata dodatkowa w określonej przez przewoźnika wysokości.

W przypadku wniesienia przez konsumenta odwołania od nałożonej opłaty Przedsiębiorcy dokonują oceny jego zasadności i w przypadku uznania odwołania za bezzasadne nakładają na konsumenta dodatkowo koszty odwoławcze w wysokości 10 zł. W innym przypadku naliczana jest opłata manipulacyjna w wysokości 30% kary podstawowej, nie mniej jednak niż 30 zł. Przedsiębiorcy przyjęli zasadę, iż jeżeli nie nakładają opłaty manipulacyjnej bo przekracza ona wartość kary, to nakładają koszty odwoławcze. Zasadą jest również, że nie nałożenie żadnych opłat musi być zatwierdzone przez obydwójce Przedsiębiorców.

Dowód: załącznik do pisma Przedsiębiorców z dnia 28.09.2004r. – k. 61

W przypadku nie uiszczenia nałożonej opłaty w terminie wyznaczonym, Przedsiębiorcy naliczają koszty windykacyjne, według następujących zasad:

- I windykacja odbywa się po okresie 21 dni od momentu nałożenia opłaty dodatkowej, w tygodniu następującym po tym terminie, II windykacja następuje po 3 tygodniach od momentu sporządzenia I windykacji, III windykacja następuje po 6 tygodniach od chwili sporządzenia I windykacji
- W przypadku, gdy wysokość kary wynosi mniej niż 100 zł, koszty I windykacji wynoszą 20 zł, II windykacji – 40 zł i III windykacji – 40 zł.
- W przypadku, gdy wysokość kary wynosi ponad 100 zł, koszty I windykacji wynoszą 40 zł, II windykacji – 40 zł, III windykacji – 50 zł.

Dowód: załącznik do pisma Przedsiębiorców z dnia 28.09.2004r. – k. 54 – 60

Przedsiębiorcy wskazali szczegółowo kwoty składające się na wysokość kosztów poszczególnych windykacji i tak:

- Koszty I windykacji przy zadłużeniu poniżej 100 zł są następujące: monitoring zadłużenia – 5 zł, kontrola przebiegu monitoringu – 7,50 zł, eksploatacja urządzeń biurowych – 2 zł, koszty materiałów biurowych – 1,50 zł, inne – 0,39 zł (suma: 16,39 + 22% VAT = 20 zł)
- Koszty II windykacji przy zadłużeniu poniżej 100 zł są następujące: monitoring zadłużenia – 5 zł, kontrola przebiegu monitoringu – 7,50 zł, bezpośredni nadzór właścicieli firmy lub osoby upoważnionej – 10 zł, eksploatacja urządzeń biurowych – 2 zł, koszty materiałów biurowych – 1,50 zł, koszty magazynowania dokumentacji – 5 zł, inne – 1,79 zł (suma: 32,79 + 22% VAT = 40 zł)
- Koszty III windykacji przy zadłużeniu poniżej 100 zł są następujące: monitoring zadłużenia – 5 zł, kontrola przebiegu monitoringu – 7,50 zł, bezpośredni nadzór właścicieli firmy lub osoby upoważnionej – 10 zł, eksploatacja urządzeń biurowych – 2 zł, koszty materiałów biurowych – 1,50 zł, koszty magazynowania dokumentacji – 5 zł, inne – 1,79 zł (suma: 32,79 + 22% VAT = 40 zł)
- Koszty I windykacji przy zadłużeniu powyżej 100 zł są następujące: monitoring zadłużenia – 5 zł, kontrola przebiegu monitoringu – 7,50 zł, eksploatacja urządzeń biurowych – 2 zł, koszty magazynowania dokumentacji – 5 zł, bezpośredni nadzór właścicieli firmy lub osoby upoważnionej – 10 zł, koszty materiałów biurowych – 1,50 zł, inne – 1,79 zł (suma: 32,79 + 22% VAT = 40 zł)
- Koszty II windykacji przy zadłużeniu powyżej 100 zł są następujące: monitoring zadłużenia – 5 zł, kontrola przebiegu monitoringu – 7,50 zł, eksploatacja urządzeń biurowych – 2 zł, koszty magazynowania dokumentacji – 5 zł, bezpośredni nadzór właścicieli firmy lub osoby upoważnionej – 10 zł, koszty materiałów biurowych – 1,50 zł, inne – 1,79 zł (suma: 32,79 + 22% VAT = 40 zł)
- Koszty III windykacji przy zadłużeniu powyżej 100 zł są następujące: monitoring zadłużenia – 5 zł, kontrola przebiegu monitoringu – 7,50 zł, eksploatacja urządzeń biurowych – 2 zł, koszty magazynowania dokumentacji – 5 zł, bezpośredni nadzór

właścicieli firmy lub osoby upoważnionej – 10 zł, koszty materiałów biurowych – 2,50 zł, przygotowanie dokumentacji celem przekazania windykatorowi – 2,50 zł, koszty wezwań – 3 zł, inne – 2,48 zł (suma: 40,98 + 22% VAT = 50 zł)

Dowód: załącznik do pisma Przedsiębiorców z dnia 28.09.2004r. – k. 54 –59.

W kierowanych do konsumentów wezwaniach do zapłaty Przedsiębiorcy wskazują, iż w przypadku nie wywiązania się ze zobowiązania w określonym terminie prześlą sprawę samodzielnemu windykatorowi, który ma podpisaną umowę z Trans Kontrol, a także, iż poinformują o zadłużeniu BIG („Bank Informacji Gospodarczej”), co będzie się wiązało z brakiem możliwości uzyskania kredytu lub innych pożyczek w bankach. W wezwaniach wskazuje się również, że dane osobowe dłużnika zostaną wpisane do rejestru dłużników niesolidnych.

Dowód: kopie wezwań do zapłaty – k. 9, k. 13, k. 83, k. 97, k. 104, k. 186, k. 205, k. 250, k. 262, k. 484, k. 489

W wysyłanych do konsumentów wezwaniach do zapłaty Przedsiębiorcy jako podstawę prawną dochodzonych należności wskazują: art. 353 § 1 kc, art. 359 § 1 kc, art. 476 kc, art. 477 kc, art. 481 kc, art. 486 kc.

Dowód: kopie wezwań do zapłaty – k. 9, k. 13, k. 83, k. 97, k. 104, k. 186, k. 205, k. 482

Za datę wpływu środków pieniężnych Przedsiębiorcy uznają datę wpływu środków pieniężnych na ich konto lub do biura firmy.

Dowód: kopie wezwań do zapłaty – k. 8, k. 11, k. 84, k. 105, k. 166, k. 190, k. 194, k. 195, k. 198, k. 206, k. 218, k. 490.

Przedsiębiorcy nie prowadzą ewidencji odwołań konsumentów, ani też statystyk dotyczących ilości odwołań rozpatrzonych pozytywnie lub negatywnie. W okresie miesiąca Przedsiębiorcy kierują do konsumentów kilka tysięcy wezwań do zapłaty.

Dowód: pismo pełnomocnika Przedsiębiorców z dnia 2.02.2005r. – k. 473

Prezes Urzędu zważył co następuje:

Okoliczności faktyczne przytoczone powyżej okazały się w niniejszej sprawie bezsporne. Istota sprawy sprowadza się więc do ustalenia, czy wyżej wskazane działania Przedsiębiorców stanowią praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Stwierdzenie istnienia przedmiotowej praktyki wymaga spełnienia dwóch przesłanek: bezprawności działania i naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.

W toku całego postępowania Przedsiębiorcy kwestionowali uprawnienie Prezesa Urzędu do prowadzenia postępowania podnosząc, iż osoby, na które nakładana jest opłata dodatkowa za naruszenie regulaminu przewozu nie są w stosunku do Przedsiębiorców konsumentami.

Zgodnie z art. 4 pkt 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ilekroć we wskazanej ustawie jest mowa o konsumencie – rozumie się przez to konsumenta w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.). Art. 22¹ kc stanowi, iż za konsumenta uważa się osobę fizyczną

dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Wyróżnienie pojęcia konsumenta nie jest związane z jego cechami wewnętrznymi, osobniczymi, ale z jego pozycją w relacji do drugiego podmiotu, z którym wchodzi w stosunek prawny.

Relacje między pasażerem, a przewoźnikiem opierają się na stosunkach zobowiązaniowych, których podstawą są umowy zawierane w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego. Masowy charakter świadczonych usług wymaga szybkich i stypizowanych umów, których zawarcie przez potencjalnego kontrahenta ogranicza się właściwie do zaakceptowania, przystąpienia do tzw. umowy adhezyjnej. Zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy prawo przewozowe, umowę przewozu zawiera się przez nabycie biletu, spełnienie innych określonych przez przewoźnika warunków dostępu do środka transportowego, czy też zajęcie miejsca w środku transportowym.

Przekładając te teoretyczne rozważania na okoliczności niniejszej sprawy należy podkreślić, że bezsporną w sprawie okolicznością jest wykonywanie przez Przedsiębiorców czynności polegających na prowadzeniu kontroli w środkach komunikacji miejskiej. Podstawę ich działania w tym zakresie stanowią umowy zawarte z przewoźnikami. Regulująca przewóz osób i rzeczy ustawa z dnia 15 listopada 1984r. Prawo przewozowe (tekst jednolity Dz. U. z 2000r.Nr 50, poz. 601 ze zm.) określa szereg praw i obowiązków przewoźnika związanych z prowadzoną działalnością. Jednym z tych uprawnień jest dokonywanie kontroli dokumentów przewozu osób lub bagażu. Czynność tę może wykonywać, zgodnie z art. 33a tej ustawy, przewoźnik lub osoba przez niego upoważniona. Tak więc powołany przepis zezwala wprawdzie na przeniesienie uprawnień na inną osobę, nie oznacza to jednak, że osoba ta działa we własnym imieniu i na swoją rzecz. Wskazuje na to treść art. 33a ust. 1 i 2 ustawy, określającego warunki jakie musi spełniać osoba dokonująca kontroli. Powinna ona legitymować się identyfikatorem umieszczonym w widocznym miejscu, zawierającym nazwę przewoźnika, numer identyfikacyjny osoby dokonującej kontroli dokumentów, zdjęcie kontrolującego, zakres upoważnienia, okres ważności oraz pieczęć i podpis wystawcy, którym jest przewoźnik.

Fakt, iż niektóre z praw lub obowiązków przewoźnika zostały scedowane na inny podmiot nie ma znaczenia dla sytuacji prawnej pasażera. Kontrahenci przewoźnika nie posiadają bowiem uprawnień samoistnych, żadnych własnych kompetencji wobec pasażera. Zakres uprawnień Przedsiębiorców uzależniony jest od woli cedującego część swoich kompetencji przewoźnika. Jest więc zachowana ciągłość wykonywania umowy przewozu, czynności podejmowane przez Przedsiębiorców mają swoje umocowanie w więzi podstawowej jaką stanowi zawarta z konsumentem umowa przewozu. Pojawienie się nowego podmiotu - firmy kontrolującej, nie powoduje powstania nowego związku obligacyjnego, ani utraty statusu konsumenta przez pasażerów danego przewoźnika, nie prowadzącego osobiście kontroli wykonania umowy.

Zapisy zawarte w umowach pomiędzy Przedsiębiorcami a przewoźnikami nie pozostawiają wątpliwości, że Przedsiębiorcy są jedynie wykonawcami uprawnień kontrolnych przysługujących przewoźnikom, a czynności wykonywane są w imieniu i na rzecz dającego zlecenie. Zakres uprawnień dotyczących sposobów przeprowadzania kontroli oraz windykacja należności został bądź to uregulowany w umowach, bądź też pozostawiony do decyzji kontrolującego, jednakże z koniecznością zatwierdzenia przez zlecającego. Tak określona pozycja Przedsiębiorców świadczy jednoznacznie o tym, iż ich działania pozostają w ścisłym związku z treścią umowy przewozu i dotyczą jednej z jej stron - konsumenta.

W swoich pismach kierowanych do Urzędu Przedsiębiorcy i ich pełnomocnik wielokrotnie odwoływali się do definicji konsumenta w brzmieniu poprzednio obowiązującego art.384 § 3 kc. Obecnie, jak również w dacie wszczęcia postępowania,

ustawa nie odwołuje się do wymogu zawarcia umowy z przedsiębiorcą. Nie sposób nie zauważyć, że definicja z art. 22¹ pozwalając uznać za konsumenta osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej, bez precyzowania rodzaju tej czynności, nadaje ten status także adresatom jednostronnych czynności prawnych dokonywanych względem osób fizycznych przez przedsiębiorców.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, osoby wobec których Przedsiębiorcy podejmują czynności kontrolne i windykacyjne są konsumentami w rozumieniu ustawy Kodeks cywilny, a co za tym idzie także w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kolejną okolicznością wymagającą analizy w niniejszej sprawie jest bezprawność działania Przedsiębiorców w zakresie obciążania konsumentów kosztami windykacji oraz nakładania na nich dodatkowej opłaty z tytułu tzw. „bezzasadnych odwołań” bądź tzw. opłaty manipulacyjnej związanej z wpłynięciem odwołania.

Zgodnie z art. 33a ust. 3 ustawy Prawo przewozowe w razie stwierdzenia braku odpowiedniego dokumentu przewozu przewoźnik lub osoba przez niego upoważniona pobierają właściwą należność za przewóz i opłatę dodatkową albo wystawiają wezwanie do zapłaty. Powyższa ustawa nie daje więc przewoźnikowi ani osobie przez niego upoważnionej, prawa do pobierania od pasażera innych opłat czy kosztów.

W pismach kierowanych do Urzędu, jak podstawę swoich działań, Przedsiębiorcy wskazywali art. 415 kc w zw. z art. 363 kc (k.294, k. 129).

Odpowiedzialność z tytułu czynu niedozwolonego, przewidziana w art. 415 kc, zachodzi wówczas, gdy zdarzenie wyrządzające szkodę nie pozostaje w związku z jakimkolwiek istniejącym stosunkiem zobowiązaniowym, lecz jest samodzielnym źródłem powstania nowego stosunku obligacyjnego.

Pasażer zajmujący miejsce w środku komunikacji zawiera umowę przewozu i jego odpowiedzialność z tytułu niewykonania zobowiązania zapłaty opłat dodatkowej ma swoje źródło w umowie. Nie jest to zatem odpowiedzialność deliktowa, ale kontraktowa, dlatego też powoływanie art. 415 kc jako podstawy dochodzonych przez Przedsiębiorców roszczeń nie ma uzasadnienia.

W wezwaniach kierowanych do konsumentów Przedsiębiorcy podawali szereg innych przepisów Kodeksu cywilnego, które ich zdaniem stanowią podstawę pobierania kosztów windykacji, jak i opłat z tytułu tzw. „bezzasadnych odwołań” bądź tzw. opłat manipulacyjnych związanych z wpłynięciem odwołania, tj. art. 353 § 1 kc, art. 359 § 1 kc, art. 476 kc, art. 477 kc, art. 481 kc, art. 486 kc.

Żaden z przytaczanych przez Przedsiębiorców przepisów prawa nie upoważnia ich jednak do występowania przeciwko konsumentom o naprawienie szkody w ustalonej z góry, ryczałtowej wysokości z tytułu niewykonania zobowiązania, bez wykazywania wysokości poniesionej w każdym przypadku szkody i związku przyczynowego pomiędzy działaniem konsumenta a szkodą, a przede wszystkim bez wykorzystania w tym celu drogi postępowania sądowego.

Art. 353 § 1 kc definiuje pojęcie zobowiązania. Wynika z niego, że zobowiązanie to stosunek prawny polegający na tym, że wierzyciel jest uprawniony do żądania spełnienia świadczenia, a dłużnik obowiązany jest to świadczenie spełnić. Prezes Urzędu nie kwestionuje faktu, że konsumenci są zobowiązani do spełnienia świadczenia w postaci uiszczenia opłaty dodatkowej nałożonej za naruszenie regulaminu przewozu, ale treścią tego zobowiązania nie jest już obowiązek zapłaty kosztów windykacyjnych i innych opłat. Z kolei art. 476 kc definiuje tylko pojęcie zwłoki i opóźnienia dłużnika, zatem nie może stanowić podstawy do działań Przedsiębiorców. Art. 477 stanowi, że w razie zwłoki dłużnika wierzycielowi przysługują dwa niezależne roszczenia: o wykonanie zobowiązania i o

naprawienie szkody wynikłej ze zwłoki. Dla realizacji tych roszczeń wierzyciel może skorzystać z przymusu państwowego, tj. wystąpić na drogę sądową w celu uzyskania tytułu wykonawczego, a następnie wszcząć egzekucję przeciwko dłużnikowi. Zgodnie z art. 481 kc wierzyciel może oczywiście żądać odsetek za czas opóźnienia, jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia. Pobierane przez Przedsiębiorców opłaty i koszty nie mają jednak charakteru odsetek za zwłokę, co zresztą przyznają sami Przedsiębiorcy (k. 11). Z kolei przepis art. 486 kc dotyczy zwłoki wierzyciela, dlatego też niezasadne jest powoływanie go jak podstawy obciążania będącego w zwłoce dłużnika kosztami windykacji.

Ponoszone przez Przedsiębiorców koszty związane, czy to z monitoringiem zadłużenia konsumentów, czy też z dochodzeniem wierzytelności, należą do kosztów prowadzonej przez Przedsiębiorców działalności gospodarczej i nie mogą obciążać konsumentów. Specyfika prowadzonej przez Przedsiębiorców działalności wymaga właśnie ponoszenia wyżej wskazanych kosztów. Zgodnie z umowami zawartymi pomiędzy Przedsiębiorcami a przewoźnikami, nakładane na pasażerów kary stanowią przychód Przedsiębiorców. Koszty prowadzonej działalności gospodarczej nie stanowią szkody w rozumieniu art. 361 kc. Czynności podejmowane przez Przedsiębiorców w celu wyegzekwowania tych kar nie stanowią zatem szkody, lecz koszty uzyskania przychodu.

Należy także zauważyć, że Przedsiębiorcy tzw. opłatę za bezzasadne odwołanie nakładają na konsumentów nie tylko wówczas, gdy w ich ocenie okaże się ono nieuzasadnione, ale również w przypadku wniesienia odwołania po terminie, kiedy to nie jest ono w ogóle rozpatrywane (k. 10). Ponadto wniesienie odwołania nie wstrzymuje biegu żadnych terminów stosowanych przy naliczaniu kosztów windykacyjnych.

W ocenie Prezesa Urzędu nie ma zatem wątpliwości, iż działania Przedsiębiorców polegające na obciążaniu konsumentów kosztami windykacji oraz nakładaniu na nich dodatkowej opłaty z tytułu tzw. „bezzasadnych odwołań” bądź tzw. opłaty manipulacyjnej związanej z wpłynięciem odwołania, pozbawione są podstaw prawnych.

Odnośnie zarzucanego Przedsiębiorcom naruszania obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, pełnej i prawdziwej informacji, poprzez wskazywanie w kierowanych do konsumentów wezwaniach do zapłaty wprowadzających konsumentów w błąd informacji, iż w przypadku nie wpłacenia wskazanej kwoty, sprawa zostanie przekazana „samodzielnemu windykatorowi, który ma podpisaną umowę z Trans Kontrol se o ściąganiu należności” oraz „o zadłużeniu poinformowany zostanie BIG (Bank Informacji Gospodarczej)”, należy na wstępie podkreślić, iż Bank Informacji Gospodarczej to prywatny przedsiębiorca oferujący usługi w zakresie:

- Umieszczania danych o firmie w komputerowej bazie danych (informacja telefoniczna) z określeniem branży, zakresu działalności firmy, informacji teled adresowych jak również w bazie danych wersja CD, a także w globalnej sieci Internet, na serwerze Banku Informacji Gospodarczej w bazie danych pod adresem www.infobank.com.pl, www.big.net.pl
- Przygotowywania zestawień o firmach dla firm oraz wydruki poszukiwanych danych dla klienta bez względu na branżę i region kraju.
- Wykonywania i utrzymywania stron internetowych na serwerze Banku Informacji Gospodarczej.
- Wykonywania indywidualnych wizytówek elektronicznych
- Wykonywania i zamieszczania prezentacji wizualnej danej firmy w bazie danych
- Wykonywania banerów reklamowych i zamieszczania ich na stronie Banku Informacji Gospodarczej.

Dowód: <http://www.infobank.com.pl/>

Jak więc wynika z powyższego Bank Informacji Gospodarczej nie gromadzi informacji o dłużnikach.

Z ustaleń faktycznych wynika, iż Przedsiębiorcom chodzi w istocie o biuro informacji gospodarczej, gdyż tylko takie podmioty zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 14 lutego 2003r. o udostępnianiu informacji gospodarczych (Dz. U. Nr 50, poz. 424 ze zm.) mają uprawnienia w zakresie udostępniania informacji określonych mianem informacji gospodarczych osobom nieoznaczonym w chwili przeznaczenia tych danych do udostępnienia. Wskazana ustawa określa zasady i tryb udostępniania przez przedsiębiorców informacji gospodarczych dotyczących wiarygodności płatniczej innych przedsiębiorców i konsumentów. Zgodnie z art. 6 ust. 1 w/w ustawy przedsiębiorca może przekazywać do biura informacje gospodarcze w celu ich ujawnienia, jeżeli zawarł z biurem umowę o udostępnianie tych informacji. Z powyższego przepisu wynika przede wszystkim obowiązek zawarcia umowy. Zgodnie natomiast z art. 6 ust. 2 ustawy umowę o udostępnianie informacji gospodarczych sporządza się na piśmie pod rygorem nieważności.

W piśmie z dnia 5 maja 2005r. (k. 518) pełnomocnik Przedsiębiorców wskazał jednoznacznie, iż Przedsiębiorcy nie mają zawartej takiej umowy, gdyż „w wezwaniach do zapłaty zapowiadano jedynie możliwość zawiadomienia Banku Inicjatyw Gospodarczych o istniejącym zadłużeniu”. Warto w tym miejscu zauważyć, że w tym samym piśmie pełnomocnik Przedsiębiorców wskazuje najpierw na „Bank Informacji Gospodarczej”, a następnie „Bank Inicjatyw Gospodarczych” jako na podmiot, który miałby rzekomo zostać powiadomiony o zadłużeniu.

Jak wynika z powyższego Przedsiębiorcy nie mają zawartej umowy z żadną instytucją zajmującą się gromadzeniem danych dłużników.

Abstrahując od powyższego należy również wskazać, iż zgodnie z art. 7 ust. 2 w/w ustawy przedsiębiorca może przekazać do biura informację gospodarczą o zobowiązaniu albo zobowiązaniach konsumenta wyłącznie wówczas, gdy spełnione są łącznie następujące warunki:

1. zobowiązanie albo zobowiązania wobec tego przedsiębiorcy powstały z tytułu umowy o kredyt konsumencki lub umowy o przewóz osoby w regularnej komunikacji publicznej;
2. łączna kwota zobowiązań konsumenta wobec przedsiębiorcy wynosi co najmniej 200 złotych;
3. świadczenie albo świadczenia są wymagalne od co najmniej 60 dni;
4. upłynął co najmniej miesiąc od wysłania przez przedsiębiorcę listem poleconym, na adres do korespondencji wskazany przez konsumenta, a jeżeli konsument nie wskazał takiego adresu - na adres miejsca zameldowania konsumenta na pobyt stały lub czasowy, wezwania do zapłaty, zawierającego ostrzeżenie o zamiarze przekazania danych do biura, z podaniem firmy i adresu siedziby tego biura.

W większości wezwań, których kopie znajdują się w aktach niniejszej sprawy wysokość zadłużenia konsumentów nie przekraczała kwoty 200 zł (k. 9, k. 83, k. 97, k. 104, k. 205, k. 489), a nadto w żadnym z wezwań Przedsiębiorcy nie wskazywali firmy i adresu siedziby biura, do którego miałyby zostać przekazana informacja o zadłużeniu.

Wbrew podawanym w wezwaniach informacjom, Przedsiębiorcy nie mają także zawartej umowy z „samodzielnym windykatorem”, na co wskazał ich pełnomocnik (k. 518).

Jak wynika z powyższego, w kierowanych do konsumentów wezwaniach do zapłaty Przedsiębiorcy podają nieprawdziwe i nierzetelne informacje, które w ocenie Prezesa Urzędu mają na celu wyłącznie zastraszenie konsumentów, wywołanie u nich uczucia lęku oraz wywarcie presji psychicznej, pod wpływem której konsumenci zapłacą wskazaną w wezwaniu kwotę.

W powszechnym odczuciu słowo „windykacja” wywołuje raczej negatywne skojarzenia, podobnie zresztą jak „egzekucja”. Z tą jednak różnicą, że egzekucja jest prawnie uregulowana i możliwe jest sprawdzenie w odpowiednich aktach prawnych, na czym polega i jaki jest jej przebieg. Natomiast windykacja nie została dotąd uregulowana, stąd brak znajomości jej zasad rodzi niepewność, stanowiąc pole do domysłów dłużników, a także nadużyć ze strony windykatorów. Taki stan rzeczy wykorzystują Przedsiębiorcy.

Prezes Urzędu nie może zaaprobować sytuacji, w której brak regulacji prawnej danego rodzaju działalności gospodarczej będzie wykorzystywany do działań sprzecznych z interesami konsumentów. W sytuacji, gdy brak przepisów prawa normujących postępowanie windykacyjne, przedsiębiorca, który podejmuje czynności zmierzające do wyegzekwowania należności od dłużnika, powinien działać z poszanowaniem dobrych obyczajów, udzielać rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Zarówno z dobrych obyczajów, jak i z przepisów prawa wynika zwiększony obowiązek informacyjny przedsiębiorcy wobec konsumentów. Nałożenie tego obowiązku na profesjonalistów spowodowane jest tym, że *„jedną z przyczyn strukturalnej słabości konsumenta w jego stosunkach z profesjonalistami jest zachodzący po stronie konsumenta deficyt informacyjny. Europejskie prawo konsumenckie, przyjmując ten aksjomat, opiera ochronę konsumenta na rozbudowanym obowiązku informacyjnym ciążącym na profesjonalistach. W poszczególnych dyrektywach konsumenckich obowiązek ten przybiera bardzo szczegółowe wskazówki co do przedmiotu i zakresu informacji, a także szczegółowego określenia stadium wzajemnych stosunków, kiedy taka informacja powinna być udzielona”* (E. Łętowska, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów – komentarz*, Warszawa 2000, str. 37).

Bezprawność działań Przedsiębiorców wynika również z ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. *o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* (Dz. U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.), dalej „*uznk*”. Ustawa ta, w art. 3 ust. 1 wskazuje, że *czynem nieuczciwej konkurencji, jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta*. Przepis ten stanowi tzw. klauzulę generalną, odsyłającą do systemu ocen i norm pozaprawnych – „dobrych obyczajów”. Pojęcie to nie jest w prawie zdefiniowane, ale podobnie jak „zasady współżycia społecznego”, jest przedmiotem wielu orzeczeń sądowych oraz opracowań piśmiennictwa, nie tylko prawniczego (zob. np. J. Szwaja w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – Komentarz*, Warszawa 2000, str. 122-133, R. Stefanicki, *Dobre obyczaje w prawie polskim*, Przegląd Prawa Handlowego, 2002/5). Wskazuje się w nich, że dobre obyczaje to uczciwe zasady postępowania i ustalone zwyczaje w ujęciu etyczno-moralnym. Rzetelność konkurowania natomiast wymaga godziwych zachowań przedsiębiorcy. W odniesieniu do pojęcia dobrych obyczajów, aktualne są rozważania Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13.11.1991r. (I ACr 411/91, Wokanda 1992/4) o zasadach współżycia społecznego, w którym Sąd wskazał, że na ich treść składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne stanowiące uzupełnienie porządku prawnego. Dlatego zdaniem Prezesa Urzędu, Spółka, naruszając dobre obyczaje w relacjach z konsumentami, postępuje bezprawnie.

Jak już wcześniej wskazano, Przedsiębiorcy nie informują konsumentów w sposób rzeczowy, a udzielają im informacji nieprawdziwych i nierzetelnych. Odwołując się do odczuć konsumentów, Przedsiębiorcy wpływają na emocje i zmuszają do określonego, zgodnego z ich oczekiwaniem zachowania. Gdyby konsument nie był poddawany presji, mógłby podjąć samodzielną decyzję, co do sposobu swojego zachowania. Natomiast metody Przedsiębiorców powodują, że konsument, działając w poczuciu zagrożenia, decyduje się zachować zgodnie z ich oczekiwaniem. Przedsiębiorcy nie dostarczają dłużnikowi prawdziwej wiedzy o możliwych konsekwencjach prawnych nieuregulowania długu. Kierowane do konsumentów pisma mają określoną formę i treść nie po to, aby były zrozumiałe dla przeciętnego odbiorcy, ale przeciwnie, wykorzystują jego nieświadomość po

to, aby go zastraszyć. Pisma te mają znikomy walor informacyjny, zaś informacje, które są w nich zawarte są nierzetelne oraz nieprawdziwe i w żaden sposób nie wyjaśniają faktycznych konsekwencji braku zapłaty długu.

Powyższe wywody wskazują, że działanie Przedsiębiorców narusza dobre obyczaje, a jako takie musi być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji w stosunku do konsumentów – w myśl art. 3 ust. 1 uznk. Ponadto opisana wyżej praktyka Przedsiębiorców w zakresie formułowania treści pism ma charakter nierzetelnej, nieprawdziwej i niepełnej informacji o ich prawach i obowiązkach oraz o potencjalnych konsekwencjach wynikających z niezastosowania się do wezwań Przedsiębiorców. Tego typu działanie, towarzyszące czynowi nieuczciwej konkurencji, musi być uznane za bezprawne i stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Powyższe wskazuje, że naruszając dobre obyczaje w prowadzonej przez siebie działalności, Przedsiębiorcy godzą w interesy, dobra konsumentów, zarówno te o charakterze materialnym jak i niematerialnym. Tymczasem skuteczność działania można osiągnąć metodami neutralnymi, powszechnie uznanymi za dopuszczalne, akceptowanymi przez osoby posiadające świadomość prawną, jak i te, które takiej wiedzy nie mają.

W świetle przedstawionych powyżej ustaleń stanu faktycznego nie ma również wątpliwości, że Przedsiębiorcy swoim działaniem naruszają zbiorowe interesy konsumentów. Zbiorowe interesy konsumentów to prawa nieograniczonej liczby konsumentów. Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów dających się określić, nawet licznej, grupy konsumentów.

Czynności Przedsiębiorców są podejmowane w stosunku do nieoznaczonego z góry i bardzo licznego kręgu podmiotów. Łączy ich to, że stanowią wielotysięczną zbiorowość, która jest poddawana czynnościom windykacyjnym podejmowanym przez Przedsiębiorców. Przedsiębiorcy sami wskazali, że kierują do konsumentów tysiące wezwań miesięcznie. Wezwania te mają za każdym razem określoną, standardową formę i treść. To wskazuje na szeroki zasięg działania i masowy charakter działań.

Zgodnie z art. 23c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów nakazuje zaniechanie jej stosowania, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Edward Stawicki

Otrzymuje:

Radca Prawny Witold Stawny (2 egzemplarze)
ul. Frezjowa 56
60-175 Poznań

