



PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Jagiellońska 34, 85-097 Bydgoszcz
tel. (052) 345-56-44, Fax (052) 345-56-17
e-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 14.11.2005 r.

Znak: RBG-61-04/05/AB

Wg rozdzielnika

Decyzja Nr RBG 33/2005

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003 roku nr 86 poz. 804, z późn. zmianami w Dz.U. z 2003 roku nr 60 poz. 535, Dz.U. z 2003 roku nr 170 poz. 1652, Dz.U. z 2004 roku nr 93 poz. 891, Dz.U. z 2004 roku nr 96 poz. 959, Dz.U. z 2005 r. Nr 163, poz. 1362, Dz.U. z 2005 r. Nr 184, poz. 1539), oraz §2 ust. 1 pkt 3a 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), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego na wniosek Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Bydgoszczy przeciwko Piotrowi Brzezichy prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Hurtownia Artykułów Fotograficzno-Przemysłowych „ARTUR” z siedzibą w Bydgoszczy, działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

- I. na podstawie art. 23c ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się** działania Piotra Brzezichy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Hurtownia Artykułów Fotograficzno-Przemysłowych „ARTUR” z siedzibą w Bydgoszczy, polegające na nie informowaniu konsumentów o możliwości nie wywiązania się z zawartej umowy usługi stałego dostępu do sieci Internet z przyczyn technicznych,

za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 23a ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającą na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej i prawdziwej informacji,

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania;

- II. na podstawie art. 23c ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się** działania Piotra Brzezichy prowadzącego działalność

gospodarczą pod nazwą Hurtownia Artykułów Fotograficzno-Przemysłowych „ARTUR” z siedzibą w Bydgoszczy, polegające na odmowie zwrotu konsumentom świadczeń spełnionych przez nich wcześniej niż świadczenie przedsiębiorcy,

za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 23a ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, będącą czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania;

- III. na podstawie art. 23c ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się** działania Piotra Brzezichy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Hurtownia Artykułów Fotograficzno-Przemysłowych „ARTUR” z siedzibą w Bydgoszczy, polegające na stosowaniu postanowienia wzorca umowy stałego dostępu do sieci Internet, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, poprzez zapis §8 pkt 2 tej umowy, zgodnie z którym:

„W przypadku nie dojścia do ugody, spory będą podlegały rozstrzygnięciu właściwym dla siedziby Hurtowni ARTUR sądów powszechnych.”,

za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 23a ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania;

- IV. na podstawie art. 23d ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, **stwierdza się**, że działania Piotra Brzezichy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Hurtownia Artykułów Fotograficzno-Przemysłowych „ARTUR” z siedzibą w Bydgoszczy, polegające na rozpowszechnianiu ulotek reklamowych promujących usługę Internetu bezprzewodowego,

nie stanowią czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w postaci reklamy wprowadzającej konsumentów w błąd co do zakresu świadczonej usługi dostępu do Internetu, oraz **nie naruszają zbiorowych interesów konsumentów**, o których mowa w art. 23a ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów;

- V. na podstawie art. 23d ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, **stwierdza się, że działania** Piotra Brzezichy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Hurtownia Artykułów Fotograficzno-Przemysłowych „ARTUR” z siedzibą w Bydgoszczy, polegające na uzależnianiu świadczenia usługi od spełnienia przez konsumentów dodatkowych warunków, o których przedsiębiorca nie informował konsumentów w trakcie zawierania umowy, oraz instalacji sprzętu i oprogramowania,

nie stanowią czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, oraz **nie naruszają zbiorowych interesów konsumentów**, o których mowa w art. 23a ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

- VI. na podstawie art. 105 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zmianami w Dz.U. z 2001 r. Nr 49, poz. 509, Dz.U. z 2002 r. Nr 113, poz. 984, Dz.U. z 2002 r. Nr 169, poz. 1387, Dz.U. z 2003 r. Nr 130, poz. 1188, Dz.U. z 2003 r. Nr 170 poz. 1660, Dz.U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1271, Dz.U. z 2004 r. Nr 162, 1692, Dz.U. z 2005 r. Nr 78, poz. 682, Dz.U. z 2005 r. Nr 181, poz. 1524) w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,

umarza się postępowanie wszczęte z wniosku Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Bydgoszczy przeciwko Piotrowi Brzezicha prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Hurtownia Artykułów Fotograficzno-Przemysłowych „ARTUR” z siedzibą w Bydgoszczy, w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na dokonywaniu jedynie wiążącej interpretacji umów zawartych z konsumentami i narzucaniu tej interpretacji konsumentom,

jako bezprzedmiotowe.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 24.01.2005 r. uzupełnionym pismem z dnia 21.02.2005 r. Miejski Rzecznik Konsumentów w Bydgoszczy (zwany dalej „Rzecznikiem”, bądź „Wnioskodawcą”) wystąpił do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej „Prezesem Urzędu”) z wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów jakich zdaniem Wnioskodawcy dopuszczał się Piotr Brzezicha (zwany dalej „Uczestnikiem”) w związku ze swoją działalnością gospodarczą polegającą na świadczeniu usługi stałego dostępu do sieci Internet.

Wobec powyższego, postanowieniem nr RBG 17/2005 z dnia 4.02.2005 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zarzucając Uczestnikowi zgodnie z żądaniem Wnioskodawcy:

1. naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej i prawdziwej informacji poprzez nie informowanie ich o możliwości nie wywiązania się z zawartej umowy usługi stałego dostępu do sieci Internet z przyczyn technicznych;
2. stosowanie reklamy wprowadzającej konsumentów w błąd co do zakresu świadczonej usługi dostępu do Internetu;
3. stosowanie czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na uzależnianiu świadczenia usługi od spełnienia przez konsumentów dodatkowych warunków, o których przedsiębiorca nie informował konsumentów w trakcie zawierania umowy, instalacji sprzętu i oprogramowania;
4. stosowanie czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na dokonywaniu jedynie wiążącej interpretacji umów zawartych z konsumentami, narzucaniu tej interpretacji konsumentom;
5. stosowanie czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na odmowie zwrotu konsumentom świadczeń spełnionych przez nich wcześniej niż świadczenie przedsiębiorcy;
6. stosowanie postanowień wzorca umowy stałego dostępu do sieci Internet, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, poprzez zapis §8 pkt 2 umowy, zgodnie z którym „W przypadku nie dojścia do ugody, spory będą podlegały rozstrzygnięciu właściwym dla siedziby Hurtowni ARTUR sądom powszechnych.

W odpowiedzi na postawione mu zarzuty, Uczestnik uznał je za bezpodstawne. W szczególności podniósł, iż konsumenci z jakimi zawarł umowę na dostęp do Internetu, nie

wpłacili z tego tytułu ani złotówki, lecz zapłacili jedynie po 450 zł za zamówiony towar, tj. urządzenia niezbędne do odbioru sygnału Internet drogą radiową.

W toku postępowania, Prezes Urzędu wystąpił do Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty z prośbą o udostępnienie protokołu z kontroli przeprowadzonej w siedzibie Uczestnika, oraz innych materiałów związanych z działalnością Uczestnika, znajdujących się w posiadaniu URTiP. Pismem z dnia 18.02.2005 r. URTiP Kujawsko-Pomorski Oddział Okręgowy poinformował Prezesa Urzędu, iż na dzień przeprowadzenia kontroli Uczestnika, tj. 10.01.2005 r., URTiP nie stwierdził naruszeń przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne, a także wyjaśnił, że Uczestnik posługiwał się jednym punktem nadawczym o zasięgu od 3 do 5 km, co nie mogło objąć terenu całego miasta.

W toku postępowania, Prezes Urzędu wystąpił również do konsumentów składających skargi na działalność Uczestnika (do URTiP oraz do Rzecznika, a także bezpośrednio do UOKiK) z zapytaniem dotyczącym stosunków umownych łączących ich z Uczestnikiem. W odpowiedzi, dwoje konsumentów informowało, że:

1. nie ma zawartej z Uczestnikiem umowy na piśmie, gdyż ta miała być zawarta w chwili gdy Internet będzie działał, a wpłaciła jedynie zaliczkę – Pani (dane osobowe);
2. zawarła z Uczestnikiem umowę na piśmie, i dokonała wpłaty 450 zł (najpierw zaliczka 200 zł, a następnie przy podpisaniu umowy kolejne 250 zł), a następnie ją wypowiedziała w związku z brakiem zasięgu sygnału nadawanego przez Uczestnika – Pani (dane osobowe).

Zebranie materiału dowodowego, oraz ustalenie stanowisk obu stron postępowania pozwoliło na zamknięcie postępowania dowodowego w niniejszej sprawie w dniu 14.09.2005 r.

W świetle powyższego, Prezes Urzędu ustalił co następuje:

Piotr Brzezicha prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Hurtownia Artykułów Fotograficzno-Przemysłowych „ARTUR” w Bydgoszczy przy ul. Kcyńskiej 15 w oparciu o wpis do ewidencji działalności gospodarczej pod nr 23323, prowadzonej przez Prezydenta Miasta Bydgoszczy, oraz o zgłoszenie działalności telekomunikacyjnej nie wymagającej zezwolenia (zaświadczenie Prezesa URTiP Nr OBY WKT-6091-47/04 z dnia 19.05.2004 r.).

Przedmiotem działalności Uczestnika było m.in. zapewnianie konsumentom dostępu do sieci Internet za pośrednictwem urządzeń radiowych, tj. anteny nadawczej zainstalowanej na budynku przy ul. Solskiego 14/65 (do dnia 15.07.2005 r.). Po dniu 15.07.2005 r. Uczestnik planował rozpoczęcie nadawania w Rynarzewie.

Zgodnie z wzorcem umowy jaką posługiwał się Uczestnik, zobowiązywał się on do świadczenia na rzecz zamawiających usługi stałego (24 godz/dobę) dostępu do międzynarodowej sieci Internet o przepustowości do 128 kbit/s, przy czym zamontowane przez Uczestnika urządzenia i akcesoria niezbędne do odbioru były własnością Uczestnika, chyba że urządzenia i sieć były własnością zamawiających, a koszt podłączenia wynosił: 450 zł brutto – koszt wykonania podłączenia instalacyjnego, 50 zł brutto – miesięczna opłata abonamentowa płatna z góry.

W swojej działalności Uczestnik posługiwał się ulotką reklamową o treści: „Bardzo tani Internet bezprzewodowy! Abonament tygodniowy tylko 20 zł, Abonament miesięczny tylko 50 zł, Prędkość łącza 128 kBit/s”. Ulotka ta była rozpowszechniana także na obszarach nie objętych zasięgiem sieci Uczestnika, bądź o niskiej mocy sygnału, nie zapewniającej należytego odbioru z wykorzystaniem urządzeń dostarczanych konsumentom w cenie 450 zł.

Przed zawarciem umów z konsumentami, Uczestnik nie sprawdzał zasięgu swojej sieci gdyż wiązało się to z dodatkowymi opłatami ponoszonymi na rzecz firm zewnętrznych, oraz nie uprzedzał konsumentów o możliwych trudnościach technicznych z odbiorem sygnału radiowego, oraz możliwości zwiększenia kosztów instalacyjnych o cenę dodatkowych

urządzeń służących zwiększeniu mocy sygnału radiowego, a także nie uzależniał skuteczności zawartej umowy o dostęp do Internetu od możliwości zapewnienia konsumentom łącza radiowego, a przeciwnie, zastrzegł w §7 umowy, że w przypadku wypowiedzenia umowy tak przez konsumenta, jak i przez niego samego, konsument traci całą uiszczoną przez siebie opłatę instalacyjną.

W przypadku odstąpienia przez konsumentów od umów na skutek nie wywiązania się przez Uczestnika z obowiązku zapewnienia łącza radiowego, bądź w przypadku braku zgody konsumentów na poniesienie dodatkowych kosztów przyłączenia, Uczestnik odmawiał zwrotu konsumentom poniesionych przez nich kosztów wykonania podłączenia instalacyjnego, przywołując postanowienie §7 umów (dotyczy umów zawartych na piśmie), bądź argumentując, że zawarł z nimi skuteczne umowy sprzedaży tych urządzeń (pozostałe przypadki umów zawartych ustnie).

21 czerwca 2004 r. konsument – Pan (dane osobowe) złożył w Delegaturze UOKiK w Bydgoszczy skargę, której istotą było nie wywiązanie się przez Uczestnika z ustnego zobowiązania zapewnienia dostępu do sieci Internet mimo zapłaty przez skarżącego 250 zł zaliczki, oraz próba obarczenia skarżącego kosztem zakupu wzmacniacza w wysokości 700 zł, który był niezbędny wobec zbyt słabego sygnału radiowego nadawanego przez Uczestnika (ustalono w oparciu o akta sprawy RBG-052-22/04/AB – fakty znane organowi antymonopolowemu z urzędu – art. 77 §4 Kodeksu postępowania administracyjnego).

Działalności Uczestnika dotyczyły także skargi innych konsumentów:

Pani (dane osobowe) – skarga złożona Prezesowi URTiP oraz Miejskiemu Rzecznikowi Konsumentów w Bydgoszczy. Jej istotą było nie wywiązanie się przez Uczestnika z umowy zawartej przez niego na piśmie ze skarżącą (umowa z dnia 26.11.2004), którą Uczestnik zobowiązał się do zapewnienia skarżącej stałego dostępu do Internetu, mimo uiszczenia przez skarżącą 350 zł za komplet urządzeń do odbioru Internetu bezprzewodowego, oraz próba obarczenia skarżącej kosztem kolejnych urządzeń z uwagi na brak zasięgu sygnału radiowego.

Pani (dane osobowe) – skarga złożona Miejskiemu Rzecznikowi Konsumentów w Bydgoszczy. Jej istotą było nie wywiązanie się przez Uczestnika z umowy zawartej przez niego na piśmie ze skarżącą (umowa z dnia 22.11.2004), którą Uczestnik zobowiązał się do zapewnienia skarżącej stałego dostępu do Internetu, mimo uiszczenia przez skarżącą 450 zł za komplet urządzeń do odbioru Internetu bezprzewodowego, oraz próba obarczenia skarżącej kosztem kolejnych urządzeń z uwagi na brak zasięgu sygnału radiowego.

Pani (dane osobowe) – skarga złożona Miejskiemu Rzecznikowi Konsumentów w Bydgoszczy. Jej istotą było nie wywiązanie się przez Uczestnika z umowy zawartej przez niego na piśmie ze skarżącą (umowa z dnia 17.05.2004), którą Uczestnik zobowiązał się do zapewnienia skarżącej stałego dostępu do Internetu, mimo uiszczenia przez skarżącą 450 zł za komplet urządzeń do odbioru Internetu bezprzewodowego, oraz jednostronne oświadczenie przez Uczestnika o zrzeczeniu się własności urządzeń służących do odbioru Internetu na rzecz skarżącej w celu uniknięcia rozliczenia się ze skarżącą z tytułu uiszczonych przez nią kwoty 450 zł.

Pani (dane osobowe) – skarga złożona Miejskiemu Rzecznikowi Konsumentów w Bydgoszczy. Jej istotą było nie wywiązanie się przez Uczestnika z ustnej umowy zawartej przez niego ze skarżącą (umowa z dnia 20.05.2004), którą Uczestnik zobowiązał się do zapewnienia skarżącej stałego dostępu do Internetu, mimo uiszczenia przez skarżącą 250 zł za komplet urządzeń do odbioru Internetu bezprzewodowego, oraz próba obarczenia skarżącej kosztem kolejnych urządzeń z uwagi na brak zasięgu sygnału radiowego.

W oparciu o dokonane ustalenia faktyczne, Prezes Urzędu zważył co następuje:

Zgodnie z art. 23a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwana dalej „ustawą”), *Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy*

konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. (ust. 1) Za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479[45] Kodeksu postępowania cywilnego, naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwą lub wprowadzającą w błąd reklamę i inne czyny nieuczciwej konkurencji godzące w zbiorowe interesy konsumentów. (ust. 2)

Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów wymaga zatem spełnienia dwóch warunków:

1. bezprawności działania przedsiębiorcy,
2. naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.

Powyższe przesłanki zostaną poddane ocenie odrębnie dla każdej z zarzuczanych Uczestnikowi praktyk według kolejności oznaczonej w sentencji decyzji, uwzględniając ponadto dodatkowe przesłanki wynikające z zakwalifikowania działań Uczestnika do poszczególnych praktyk wymienionych w art. 23a ust. 2 ustawy.

I. Jedną z praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów jest zgodnie z art. 23a ust. 2 ustawy naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Stwierdzenie naruszenia obowiązku informacyjnego wobec konsumentów wymaga w pierwszym rzędzie ustalenia, że na Uczestniku ciążył prawny obowiązek uprzedzenia konsumentów o możliwości nie wywiązania się z zawartej umowy z przyczyn technicznych, tj. w istocie o zakresie i jakości świadczonej przez siebie usługi. W tym celu należy przywołać w pierwszym rzędzie zapisy ustawy z dnia 16.07.2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 – zwana dalej „Prawem telekomunikacyjnym”). Zgodnie z art. 56 tej ustawy, „*Umowa, o której mowa w ust. 2 (tj. umowa o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych), powinna określać w szczególności: (...) 2) świadczone usługi, dane o ich jakości, w tym o czasie oczekiwania na przyłączenie do sieci lub terminie rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych;*”. Skoro Uczestnik zawierał z konsumentami takie umowy, to niewątpliwie obowiązany był do zamieszczenia w nich istotnych informacji dotyczących zakresu i jakości świadczonej usługi. O ile zatem istniały jakiegokolwiek techniczne przeszkody dla świadczenia usługi, wynikające z ograniczonego zasięgu stacji nadawczej należącej do Uczestnika, to winny być one określone już w umowie, wraz ze wskazaniem konsekwencji ich wystąpienia, w postaci np. kosztów dodatkowych urządzeń zwiększających moc sygnału.

Obowiązku informacyjnego Uczestnika dotyczy również przepis art. 63 Prawa telekomunikacyjnego, zgodnie z którym „*Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych publikuje aktualne informacje o jakości tych usług.*”. Z obowiązku publikacji aktualnych danych dotyczących jakości usług, można wysnuć pośrednio obowiązek Uczestnika bieżącego monitorowania zasięgu własnej sieci, oraz informowania konsumentów o wszelkich zmianach w tym zakresie, a także oferowania swoich usług jedynie na tym obszarze.

Niedopuszczalne jest więc stanowisko Uczestnika, iż przed zawarciem umów na dostęp do Internetu, nie sprawdzał on zasięgu swojej sieci, ponieważ klienci nie byli zainteresowani taką usługą, której koszt wynosił dodatkowo 200-250 zł. Na marginesie, należy zauważyć, iż Uczestnik przerzucił na konsumentów, pod postacią odrębnej usługi, zbadanie faktycznej możliwości świadczenia usługi, do której sam się umownie zobowiązywał.

Wbrew obowiązkom, o których mowa powyżej, umowy zawierane przez Uczestnika nie zawierały postanowień, które informowałyby konsumentów o możliwych trudnościach z uzyskaniem połączenia z siecią Internet. Przeciwnie, zawierały one bezwarunkowe

zobowiązanie się Uczestnika do świadczenia na rzecz zamawiających usługi stałego (24 godz/dobę) dostępu do międzynarodowej sieci Internet o przepustowości do 128 kbit/s.

Niezależnie od szczególnych regulacji Prawa telekomunikacyjnego, także ogólne zasady prawa cywilnego wymagały od Uczestnika, aby ten informował konsumentów o potencjalnych, a wiadomych mu trudnościach z uzyskaniem dostępu do Internetu. Wymagał tego w szczególności obowiązek lojalności kontraktowej, oraz szczególnej (profesjonalnej) staranności. W zakresie, o którym mowa, bezprawność praktyki Uczestnika należy ustalić na podstawie art. 72 §2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zmianami – zwana dalej „k.c.”), zgodnie z którym *„Strona, która rozpoczęła lub prowadziła negocjacje z naruszeniem dobrych obyczajów, w szczególności bez zamiaru zawarcia umowy, jest obowiązana do naprawienia szkody, jaką druga strona poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy.”*, oraz art. 355 §2 k.c., stanowiącym, iż *„Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.”* W doktrynie oraz orzecznictwie podkreśla się, że lojalność kontraktowa wymaga m.in. poinformowania partnera o okolicznościach jakie mogą mieć wpływ na jego decyzję zawarcia umowy. W szczególności, jeśli druga strona (w analizowanym przypadku Uczestnik), w chwili zawierania umowy zdaje sobie sprawę z niemożliwości świadczenia, powinna o tym lojalnie uprzedzić, w przeciwnym razie można jej postawić zarzut culpa in contrahendo (wina w kontraktowaniu) i obciążyć odpowiedzialnością na podstawie art. 387 §2 k.c., zgodnie z którym *„Strona, która w chwili zawarcia umowy wiedziała o niemożliwości świadczenia, a drugiej strony z błędu nie wyprowadziła, obowiązana jest do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę nie wiedząc o niemożliwości świadczenia.”*

Ponadto, już sam fakt zawierania z konsumentami umów w sytuacji, gdy Uczestnik nie miał pewności co do możliwości świadczenia, można uznać za dorozumiane udzielenie konsumentom nieprawdziwej informacji o braku przeszkód dla świadczenia tej usługi i zakwalifikować jako naruszenie obowiązku informacyjnego, o czym mowa w art. 23a ust. 2 ustawy. W tym miejscu należy dodać, iż skarżący się konsumenci odebrali takie postępowanie Uczestnika w kategoriach karno-prawnych, podnosząc zarzut wyłudzenia opłaty instalacyjnej.

Jako próbę uwolnienia się przez Uczestnika od obowiązku informowania konsumentów o zakresie i jakości świadczonych usług, w tym o możliwości nie wywiązania się z umowy z przyczyn technicznych, Prezes Urzędu traktuje również przyznany przez Uczestnika fakt, iż poza 3 umowami znajdującymi w aktach niniejszego postępowania, nie zawierał on innych umów na piśmie. Nie zawieranie umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych na piśmie, narusza nie tylko obowiązek określony w art. 56 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, ale może również prowadzić do udzielania konsumentom nierzetelnych, nieprawdziwych i niepełnych informacji. Pozwala to zakwalifikować tę praktykę jako naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (niezależnie od sankcji określonej w art. 209 Prawa telekomunikacyjnego – kara pieniężna).

W świetle powyższego, nie informowanie konsumentów przez Uczestnika o możliwości nie wywiązania się z zawartej umowy usługi stałego dostępu do sieci Internet z przyczyn technicznych – za co w pełni odpowiadał Uczestnik – należy uznać za działanie bezprawne, o którym mowa w art. 23a ust. 1 ustawy.

Bezsporny fakt poinformowania jednego z konsumentów – Pani (dane osobowe) o możliwości występowania przerw w połączeniu, nie zmienia powyższej oceny. Okoliczność ta nie została potwierdzona w przypadku pozostałych skarżących, a przede wszystkim, wbrew obowiązkom nałożonym przepisami Prawa telekomunikacyjnego, nie została potwierdzona treścią umowy, bądź objęta publikacją Uczestnika w rozumieniu art. 63 Prawa telekomunikacyjnego. Tym samym, fakt dotyczący informowania Pani (dane osobowe), został uznany przez Prezesa Urzędu za wyjątek od kwestionowanej zasady.

Spełnienie drugiej przesłanki wymaga, aby działanie Uczestnika naruszało zbiorowy interes konsumentów. Ze zbiorowym interesem konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy bezprawne działanie przedsiębiorców dotyczy, lub może dotyczyć nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować. Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów, choćby liczba pokrzywdzonych konsumentów była bardzo duża. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z działalnością informacyjną Uczestnika, kierowaną do nieoznaczonej liczby osób – konsumentów i potencjalnych konsumentów usługi dostępu do Internetu. Do kategorii tej należą wszystkie osoby, do których dotarł, lub mógł dotrzeć Uczestnik z informacją o prowadzonej przez siebie działalności, i które były narażone na potencjalne niebezpieczeństwo znalezienia się poza zasięgiem fal radiowych emitowanych przez stację nadawczą Uczestnika, o czym nie były przez niego informowane.

Co do samego naruszenia interesów konsumentów, to jest ono w niniejszym przypadku oczywiste, skoro skutkiem nie poinformowania konsumentów o możliwych trudnościach z dostępem do Internetu, było zawieranie przez nich umów niewykonalnych, bądź zależnych od spełnienia przez konsumentów dodatkowych warunków, o czym nie byli oni informowani w chwili zawierania umów, jak również ponoszenie bezprzedmiotowych kosztów wykonania podłączenia instalacyjnego, a ponadto, faktyczne ograniczenie konsumentom możliwości korzystania ze świadczeń innych, konkurencyjnych operatorów w czasie oczekiwania na wykonanie umowy przez Uczestnika.

Wobec powyższego, na podstawie art. 23c ust. 1 ustawy, zgodnie z którym „Prezes Urzędu w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów nakazuje zaniechanie jej stosowania.”, należało orzec o stosowaniu przez Uczestnika praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów i nakazać zaniechanie jej stosowania.

II. Jednym z zarzutów postawionych Uczestnikowi przez Wnioskodawcę, był zarzut stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w postaci czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na odmowie zwrotu konsumentom świadczeń spełnionych przez nich wcześniej niż świadczenie przedsiębiorcy.

Na wstępie, Prezes Urzędu zastrzega, iż ocena praktyki jak wyżej, dotyczy jedynie przypadków umów zawieranych przez Uczestnika na piśmie. Niewątpliwym jest, że Uczestnik zawierał z konsumentami również (przede wszystkim) umowy ustne, bądź nawet poprzez czynności dorozumiane. Prezes Urzędu miał na uwadze, iż zgodnie z oświadczeniem Uczestnika, w tym drugim przypadku nie zawierał on umów o świadczenie usług, lecz jedynie sprzedawał konsumentom urządzenia niezbędne do odbioru Internetu drogą radiową, czego dowodem są wystawione faktury VAT i dowody wpłaty. W takim przypadku, o ile własność tych urządzeń została przeniesiona na konsumentów, zasadnym byłoby uznanie, że Uczestnik spełnił swoje świadczenie. Z uwzględnieniem posiadanych kompetencji, Prezes Urzędu nie dysponuje możliwością ustalenia spornej treści stosunków umownych łączących Uczestnika z konsumentami, co uniemożliwia uznanie, że także w tych przypadkach konsumentów dotknęła tożsama praktyka. Nie tylko dokładna treść tych umów, ale również ich przedmiot są przedmiotem sporu, który winien być rozstrzygnięty przez właściwe sądy powszechne z uwzględnieniem konkretnych okoliczności danego przypadku.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zwana dalej „ustawą o z.n.k.”), „Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.”. Aby doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji niezbędne jest zatem kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

1. działanie musi zostać podjęte przez przedsiębiorcę (w toku działalności gospodarczej) – spełnienie tej przesłanki jest w niniejszym postępowaniu bezsporne;
2. czyn ten musi być sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami;
3. działanie to musi zagrażać lub naruszać interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Zasadniczo, są to przesłanki tożsame z warunkami uznania praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 23a ust. 1 ustawy. Różnica polega na tym, iż czyny nieuczciwej konkurencji, o których mowa w art. 23a ust. 2 ustawy, muszą dodatkowo godzić w zbiorowy interes konsumentów.

O bezprawności praktyki w analizowanym przypadku przesądza naruszenie przepisów art. 493 i art. 494 k.c., gdyż bez wątpienia, umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych (dostęp do Internetu) należy do kategorii umów wzajemnych, gdzie świadczenie jednej ze stron umowy jest odpowiednikiem świadczenia drugiej strony (art. 487 §2 k.c.). Natomiast obowiązkiem Uczestnika było bez wątpienia weryfikowanie swoich możliwości w zakresie dostarczania sygnału radiowego tym konsumentom, z którymi zawierał umowę, co przesądza o uznaniu jego winy w niemożliwości świadczenia. Zgodnie z art. 493 k.c. *„Jeżeli jedno ze świadczeń wzajemnych stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność strona zobowiązana, druga strona może, według swego wyboru, albo żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania, albo od umowy odstąpić. (§ 1). W razie częściowej niemożliwości świadczenia jednej ze stron druga strona może od umowy odstąpić, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez tę stronę cel umowy, wiadomy stronie, której świadczenie stało się częściowo niemożliwe. (§2)“*.

W analizowanym przypadku, niewątpliwym jest, że mimo przeniesienia na konsumentów własności urządzeń służących do odbioru Internetu (co można zakwalifikować jako częściowe świadczenie Uczestnika), świadczenie w pozostałej części, polegające na zapewnieniu połączenia z siecią Internet okazało się niemożliwe (przynajmniej na warunkach określonych w umowach). Biorąc pod uwagę zamierzony przez strony cel umów, jakim było zgodnie z ich §1 zapewnienie konsumentom usługi stałego dostępu do międzynarodowej sieci Internet, częściowe wykonanie umowy przez Uczestnika, polegające na przeniesieniu własności urządzeń, nie miało dla konsumentów znaczenia, i upoważniało ich do odstąpienia od umów. Odstępując od nich, konsumenci mogli żądać rozliczenia się zgodnie z art. 494 k.c., zgodnie z którym *„Strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy; może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania.“*. Przepis, o którym mowa, mając charakter normy bezwzględnie obowiązującej, nie mógł być wyłączony przez zapis §7 umowy, na który powoływał się Uczestnik uzasadniając swoją praktykę.

Nawet gdyby uznać, iż niemożliwość świadczenia przez Uczestnika nie została przez niego zawiniona w rozumieniu art. 493 k.c., to zgodnie z art. 495 k.c., w sytuacji gdy częściowe wykonanie umowy nie ma dla konsumentów znaczenia, to również w takim przypadku mają oni prawo od umowy odstąpić i żądać zwrotu własnych świadczeń. Również ewentualne uznanie świadczeń Uczestnika za możliwe – jednak po spełnieniu dodatkowych warunków – nie zmienia powyższej oceny, skoro bezspornym jest zwłoka Uczestnika w wykonaniu umów wzajemnych, której konsekwencją, zgodnie z przepisem art. 491 k.c., było prawo konsumentów do odstąpienia od umowy i żądania zwrotu spełnionych już świadczeń (także przy założeniu podzielności świadczenia Uczestnika, skoro wykonanie częściowe nie miało dla konsumentów znaczenia – art. 491 §2 k.c.).

Tym samym, praktyka Uczestnika polegająca na odmowie zwrotu konsumentom świadczeń spełnionych przez nich wcześniej niż zasadnicze z punktu widzenia ich interesu świadczenie w postaci zapewnienia im łącza z siecią Internet, w przypadku gdy konsumenci odstępują od umowy na skutek niemożliwości (względnej, bądź bezwzględnej) świadczenia Uczestnika, bądź jego zwłoki, uznana została przez Prezesa Urzędu za praktykę bezprawną w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o z.n.k. i art. 23a ustawy.

Pomocnicze znaczenie dla oceny bezprawności praktyki, o której mowa, mają art. 385³ pkt 12 i pkt 13 k.c., zgodnie z którymi, *„W razie wątpliwości uważa się, że*

niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności: (...) 12) wyłączają obowiązek zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości lub części, jeżeli konsument zrezygnuje z zawarcia umowy lub jej wykonania, 13) przewidują utratę prawa żądania zwrotu świadczenia konsumenta spełnionego wcześniej niż świadczenie kontrahenta, gdy strony wypowiedają, rozwiązują lub odstępują od umowy,”. Skoro ustawodawca uznał za niedozwolone postanowienia umowne, które w sytuacjach jak wyżej, zezwalają przedsiębiorcy na zatrzymanie przedmiotu świadczenia konsumentów, to zasadnym jest wniosek, że również będąca ich wyrazem praktyka przedsiębiorcy jest bezprawna. W tym miejscu, Prezes Urzędu uwzględnił, że w stosowanym przez siebie wzorcu umowy, Uczestnik zamieścił zapis, zgodnie z którym „Wypowiedzenie umowy tak przez konsumentów, jak i Uczestnika, powoduje utratę całej kwoty instalacyjnej poniesionej przy podpisywaniu umowy przez konsumentów” (§7). Tym samym, zagwarantował sobie prawo do zatrzymania kwoty instalacyjnej nawet w tych przypadkach, gdy odstąpienie od umowy przez konsumentów, było przez niego zawinione. W tym miejscu, Prezes Urzędu uwzględnił, że wbrew literalnemu brzmieniu cytowanego postanowienia, Uczestnik stosował je nie tyle w sytuacji wypowiedzenia umowy przez konsumentów, ale odstąpienia od niej, nie rozróżniając tych dwóch przypadków.

W ramach kolejnej z wymienionych przesłanek, Prezes Urzędu zważył, iż dla uznania praktyki Uczestnika za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o z.n.k., koniecznym jest, aby prowadziła ona do zachwiania wolną i uczciwą konkurencją na rynku, tj. w praktyce, aby z wykorzystaniem metod bezprawnych, prowadziła do naruszenia interesu konkurentów – innych przedsiębiorców (ratio legis ustawy o z.n.k.). Skutek taki w ocenie Prezesa Urzędu mógł nastąpić na skutek praktyki odmowy zwracania konsumentom wcześniej spełnionych przez nich świadczeń, co prowadziło do bezpodstawnego wzbogacenia Uczestnika, i jego uprzywilejowania wobec konkurentów działających uczciwie. Z punktu widzenia rynkowego, równie istotnym był fakt, że konsumenci, którzy mimo odstąpienia od umowy, bezskutecznie domagali się zwrotu swoich świadczeń, mieli ograniczoną możliwość korzystania z oferty konkurentów Uczestnika w czasie trwania sporu jaki z nim toczyli. Jednocześnie, konsumenci będąc związani swoim oświadczeniem o odstąpieniu od umów, nie byli uprawnieni do eksploatacji posiadanego sprzętu, za pośrednictwem którego mogliby ewentualnie korzystać z usług świadczonych przez konkurencyjnych operatorów, gdyż stanowił on własność Uczestnika, a mógł być przez konsumentów zatrzymany jedynie dla zabezpieczenia roszczeń o zwrot ich świadczeń na zasadzie art. 496 k.c. (prawo zatrzymania).

Mając na uwadze, że niedozwoloną praktyką, o której mowa w art. 23a ust. 2 ustawy może być tylko taki czyn nieuczciwej konkurencji, który godzi w zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu stwierdził, że konsumenci dotknięci praktyką Uczestnika, mieli ograniczone możliwości korzystania z usług operatorów konkurencyjnych w czasie oczekiwania na wykonanie świadczenia przez Uczestnika, bądź na zwrot gotówki „zamrożonej” na koncie Uczestnika po odstąpieniu od umowy. O bezpośrednim naruszeniu ich interesów świadczy także wprost wartość uszczerbku majątkowego, na który składał się koszt wykonania podłączenia instalacyjnego poniesiony na rzecz Uczestnika.

Badając czy w niniejszej sprawie naruszony został interes zbiorowy w rozumieniu art. 23a ust. 1 ustawy, Prezes Urzędu stwierdził, że każdy z konsumentów, jaki potencjalnie zawarłby z Uczestnikiem umowę według stosowanego przez niego wzorca, a byłby zmuszony do odstąpienia od niej na skutek jej niewykonania przez Uczestnika, zostałby dotknięty tą praktyką. Przesądza to o zbiorowym charakterze praktyki, która nie była skierowana do konkretnych osób, bądź konkretnej, zamkniętej grupy konsumentów, lecz ich bliżej nieokreślonej liczby. Nie ma przy tym znaczenia, iż faktycznie Uczestnik zawarł jedynie 3 umowy na piśmie. Przesłanka, o której mowa jest również konsekwencją naruszenia reguł uczciwej konkurencji, co w równym stopniu dotknęło, bądź mogło dotknąć interesów wszystkich konsumentów będących uczestnikami przedmiotowego rynku.

Tym samym, należało uznać, że działanie Uczestnika wyczerpało wszystkie przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji, który godzi w zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a ust. 2 ustawy.

Wobec powyższego, na podstawie art. 23c ust. 1 ustawy, Prezes Urzędu orzekł o stosowaniu przez Uczestnika praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów i nakazał zaniechanie jej stosowania.

III. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jest zgodnie z art. 23a ust. 2 ustawy stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone.

Zgodnie z art. 479⁴³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 z późn. zmianami – zwana dalej „k.p.c.”), *„Wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479[45] § 2.”*

Tym samym, należało ocenić, czy stosowany przez Uczestnika zapis, zgodnie z którym *„W przypadku nie dojścia do ugody, spory będą podlegały rozstrzygnięciu właściwym dla siedziby Hurtowni ARTUR sądów powszechnych.”* (postanowienie §8 pkt 2 wzorca umowy), miał swój odpowiednik w rejestrze prowadzonym przez Prezesa Urzędu.

Badając powyższe, Prezes Urzędu stwierdził, że zapis o tożsamej co do meritum treści został wpisany do rejestru wielokrotnie. Stanowi on odzwierciedlenie orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Sąd Okręgowy w Warszawie), który wielokrotnie i konsekwentnie dawał wyraz stanowisku, stosownie do którego, analogiczne postanowienia wypełniają hipotezę przepisu art. 385³ pkt 23 k.c., zgodnie z którym *„W razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności: (...) 23) wyłączają jurysdykcję sądów polskich lub poddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego albo innego organu, a także narzucają rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy.”*

Należy wymienić następujące pozycje rejestru, pod które wpisano przedmiotowe postanowienie:

1. 77 – wyrok z dnia 4 czerwca 2003 r. Sygn. Akt XVII Amc 60/02;
2. 169 – wyrok z dnia 21 września 2004 r. Sygn. akt XVII Amc 78/03;
3. 210 – wyrok z dnia 18 listopada 2004 r. Sygn. akt XVII Amc 49/03
4. 276 – wyrok z dnia 8 grudnia 2004 r. sygn. akt XVII Amc 79/03;
5. 309 – wyrok z dnia 24 listopada 2004 r. sygn. akt XVII Amc 119/03;
6. 340 – wyrok z dnia 21 grudnia 2004 r. sygn. akt XVII 94/03;
7. 349 – wyrok z dnia 10 grudnia 2004 r. sygn. akt XVII Amc 64/04;
8. 353 – wyrok z dnia 18 października 2004 r. sygn. akt XVII Amc 101/03;
9. 361 – wyrok z dnia 10 listopada 2004 r. sygn. akt XVII Amc 80/03;
10. 385 – wyrok z dnia 18 stycznia 2005 r. sygn. akt XVII Amc 48/04;
11. 388 – wyrok z dnia 22 grudnia 2004 r. sygn. akt XVII Amc 15/04;
12. 409 – wyrok z dnia 31 stycznia 2005 r. Sygn. Akt XVII Amc 59/04;
13. 418 – wyrok z dnia 2 lutego 2005 r. Sygn. Akt XVII Amc 104/04;
14. 445 – wyrok z dnia 16 lutego 2005 r. Sygn. Akt XVII Amc 98/03;
15. 486 – wyrok z dnia 25 maja 2005 r. sygn. akt XVII Amc 81/05;
16. 488 – wyrok z dnia 24 listopada 2004 r. sygn. akt XVII Amc 8/04;
17. 501 – wyrok z dnia 22 czerwca 2005 r. sygn. akt XVII Amc 52/04;
18. 527 – wyrok z dnia 23 maja 2005 r. sygn. akt XVII Amc 77/04.

Mając na uwadze, iż skutkiem wpisu postanowienia do rejestru jest powszechny zakaz jego stosowania (rozszerzona prawomocność), poczynszy od dnia 14 sierpnia 2003 r. (dzień pierwszego wpisu do rejestru) obowiązkiem Uczestnika, jako przedsiębiorcy posługującego się wzorcem umownym, było uwzględnienie zakazu stosowania

postanowienia, które narzucało konsumentom sąd właściwości ogólnej Uczestnika (jego siedziby). Naruszając obowiązek, o którym mowa, Uczestnik postępował bezprawnie, dopuszczając się praktyki wymienionej wprost w art. 23a ust. 2 ustawy.

O zbiorowym charakterze praktyki Uczestnika przesądza w tym przypadku fakt, iż jej źródłem było stosowanie wzorca umownego, co oznacza, iż umowa była zawierana na skutek przystąpienia do niej (adhezji) konsumentów bez dokonywania indywidualnych uzgodnień. Naruszenie interesów konsumentów wiąże się w tym przypadku z narzuceniem im wyłącznej właściwości sądu ustalonego według siedziby Uczestnika, co z punktu widzenia ekonomiki procesowej może być dla nich niekorzystne.

Orzekając w tym punkcie, Prezes Urzędu miał również na uwadze, że poza generalnym zakwestionowaniem zasadności wniosku, w toku postępowania Uczestnik nie kwestionował tego zarzutu Wnioskodawcy.

Wobec powyższego, na podstawie art. 23c ust. 1 ustawy, należało orzec o stosowaniu przez Uczestnika praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów i nakazać zaniechanie jej stosowania.

IV. Kolejny zarzut, jaki w niniejszym postępowaniu został postawiony Uczestnikowi, polegał na stosowaniu reklamy wprowadzającej konsumentów w błąd co do zakresu świadczonej usługi dostępu do Internetu.

Oceny tego zarzutu należy dokonać w szczególności w świetle ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o z.n.k., a konkretnie, jej art. 16 ust. 1 pkt 2, zgodnie z którym „*Czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności: (...) 2) reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi*”. Przepis ten wymaga równoczesnego spełnienia dwóch przesłanek. Pierwsza, to wprowadzenie w błąd, tj. wywołanie u klienta niezgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy wyobrażenia o towarze lub usłudze. Druga, to możliwość podjęcia pod wpływem błędu decyzji dotyczącej nabycia towaru lub usługi. Dla postawienia odpowiedniego zarzutu obojętne jest przy tym, czy treść reklamy jest fałszywa (nieprawdziwa), czy myląca, jak również obojętne jest wina sprawcy. Natomiast zgodnie z ust. 2 art. 16 cyt. ustawy, „*Przy ocenie reklamy wprowadzającej w błąd należy uwzględnić wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowania się klienta*”.

Na wstępie, należy ustalić, czy ulotki rozpowszechniane przez Uczestnika, o treści jak wyżej, miały charakter reklamowy, czy też, zgodnie z twierdzeniem Uczestnika, były jedynie ankietą marketingową sprawdzającą zapotrzebowanie na usługi świadczone przez Uczestnika.

Zgodnie z definicją zawartą w ustawie z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jedn. w Dz.U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531 z późn. zmianami), „*W rozumieniu ustawy: (...) 6) reklamą jest każdy przekaz, nie pochodzący od nadawcy, zmierzający do promocji sprzedaży albo innych form korzystania z towarów lub usług...* (art. 4 pkt 6 tej ustawy). W ocenie Prezesa Urzędu, przedmiotowe ulotki zawierały wszelkie cechy reklamy, jako przekazu, którego celem jest budowanie wśród odbiorców pozytywnego wizerunku usługi świadczonej przez Uczestnika, i miały na celu wpłynięcie na ich decyzję o nabyciu tej usługi. Wskazują na to w sposób bezpośredni takie elementy ulotki, jak:

1. stosowanie wyrażeń wartościujących – „bardzo tani Internet”, „abonament (...) tylko”;
2. stosowanie znaków interpunkcyjnych służących podkreśleniu siły przekazu, woli reklamującego, oraz mających oddziaływać na emocje odbiorców reklamy – „!”;
3. wskazanie konkretnych warunków świadczonej usługi – prędkość łącza i wysokość opłat;
4. numery telefoniczne pozwalające na osiągnięcie celu reklamy, tj. skonfrontowanie reklamującego się i odbiorcy przekazu reklamowego, i sprzedaż usługi.

Z oświadczeń skarżących wynika ponadto, że ulotka skłoniła ich do skontaktowania się z Uczestnikiem, i w efekcie, do zawarcia z nim umowy. W żadnym natomiast razie ulotka ta nie jawi się jako ankieta marketingowa, skoro nie zawiera standardowego zestawu pytań zadawanych zazwyczaj osobom poddawanych ankiecie.

Przechodząc do oceny wyżej sformułowanych przesłanek uznania reklamy za wprowadzającą w błąd, Prezes Urzędu zważył, iż ulotka reklamowa jaką posługiwał się Uczestnik, nie prowadziła do wywołania wśród konsumentów wrażenia niezgodnego ze stanem rzeczywistym. Ich błąd nie był bowiem wynikiem samej lektury ulotek reklamowych, lecz naruszenia obowiązku informacyjnego przez Uczestnika na etapie zawierania umowy, o czym była mowa w pkt I sentencji decyzji.

W tym miejscu, należało uwzględnić specyfikę działalności Uczestnika, który nie jest w stanie określić ze 100% pewnością możliwości dotarcia ze swoim sygnałem do każdego z jego potencjalnych klientów (adresatów reklamy). Biorąc pod uwagę wszelkie możliwe źródła zakłóceń sygnału radiowego – których występowanie jest niezależne od nominalnego zasięgu anteny nadawczej – oceniając faktyczną możliwość świadczenia usługi, Uczestnik winien każdorazowo prowadzić próby techniczne w lokalu zainteresowanej osoby. Uwzględniając ten aspekt, nie można wymagać od Uczestnika, aby reklamował on swoją działalność jedynie w takich miejscach gdzie będzie mógł świadczyć reklamowaną usługę i to bez konieczności stosowania urządzeń służących wzmocnieniu sygnału radiowego. Tytułem analogii, można przytoczyć przykład reklamy telewizyjnej, adresowanej do wszystkich odbiorców, lecz oferującej towary dostępne jedynie w kilku punktach sprzedaży na terenie kraju, co faktycznie czyni je niedostępnymi dla odbiorców reklamy zamieszkujących dalej położone miejscowości, bądź zmusza ich do poniesienia dodatkowych, wysokich kosztów transportu. Przyjmując zasadność zarzutu stawianego przez Wnioskodawcę, należałoby i w tym przypadku zakazać jej stosowania.

Nie można również wykluczyć, że Uczestnik planował rozszerzenie zasięgu swojej stacji nadawczej i w tym celu podjął działalność reklamową na terenach nie pokrytych jej zasięgiem. Mógł on tam bowiem reklamować swoją działalność jako przyszłą.

Należy również odróżnić reklamę od oferty, którą Uczestnik byłby związany. W tym miejscu Wnioskodawca błędnie założył, że ulotki reklamowe Uczestnika stanowiły jego ofertę. Zgodnie z art. 71 k.c., „*Ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje, skierowane do ogółu lub do poszczególnych osób, poczytuje się w razie wątpliwości nie za ofertę, lecz za zaproszenie do zawarcia umowy.*”. Mając więc na uwadze, że kwestionowana reklama nie zawierała konkretnej i wiążącej propozycji zawarcia umowy określonej treści, obejmującej jej wszystkie istotne postanowienia, a jedynie te wybrane, decydujące o atrakcyjności propozycji Uczestnika (w odróżnieniu od oferty o której stanowi art. 66 k.c.), należy do niej stosować powołaną normę interpretacyjną i uznać reklamę wyłącznie za zaproszenie do zawarcia umowy, tj. faktycznie do podjęcia rokowań, w trakcie których dopiero Uczestnik winien zweryfikować możliwość zapewnienia należytej jakości sygnału na rzecz danego konsumenta i uzależnić od tego skuteczne zawarcie umowy.

Wobec powyższego, negatywną rolę reklamy Uczestnika można rozpatrywać jedynie w związku z naruszeniem obowiązku informacyjnego, o czym była mowa w pkt I. W tym znaczeniu, reklama ta wraz z innymi informacjami udzielanymi, bądź nie udzielanymi przez Uczestnika, utwierdzała konsumentów w przekonaniu, iż Uczestnik jest zdolny do świadczenia na ich rzecz usługi dostępu do Internetu. Jednak sama w sobie, nie wywoływała wyobrażenia niezgodnego z rzeczywistością, gdyż niewątpliwym jest, że usługa na wskazanych w reklamie warunkach była świadczona przez Uczestnika na terenie Bydgoszczy.

Fakt, iż poddana ocenie reklama nie spełnia przesłanki wprowadzania konsumentów w błąd, czyni zbędnym rozważenie dalszych przesłanek uznania jej stosowania za czyn nieuczciwej konkurencji i praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu uznał, że reklama Uczestnika, nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o z.n.k. i stwierdził w

oparciu o art. 23d ustawy, zgodnie z którym „Jeżeli nie zachodzą okoliczności określone w art. 23a, Prezes Urzędu wydaje decyzję, w której stwierdza, że dana praktyka nie narusza zbiorowych interesów konsumentów.”, że praktyka Uczestnika związana z jej rozpowszechnianiem, nie narusza zbiorowych interesów konsumentów.

V. W dalszej kolejności, Wnioskodawca zarzucił Uczestnikowi stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na uzależnianiu świadczenia usługi od spełnienia przez konsumentów dodatkowych warunków, o których przedsiębiorca (Uczestnik) nie informował konsumentów w trakcie zawierania umowy, instalacji sprzętu i oprogramowania.

Można się jedynie domyślać, że warunki do jakich nawiązał Wnioskodawca, dotyczyły konieczności poniesienia przez konsumentów dodatkowych kosztów zakupu urządzeń, jakie po zawarciu umowy okazały się konieczne dla wzmocnienia sygnału nadawanego przez Uczestnika. W tym miejscu należy podkreślić, iż mimo ciężącego na nim obowiązku (art. 84 ust. 2 w związku z art. 100b ust. 3 pkt 2 ustawy), Wnioskodawca nie uzasadnił w należyty sposób zarówno tego zarzutu, jak i innych, poprzestając na przekazaniu kopii dokumentów zgromadzonych w związku reprezentowaniem interesów konsumentów (skarżących).

Mając na uwadze, iż Wnioskodawca nie wskazał przepisów, jakie jego zdaniem narusza analizowana praktyka Uczestnika, oraz dobrych obyczajów obowiązujących w tym zakresie, jak również negatywnych skutków rynkowych jej stosowania, Prezes Urzędu poprzestanie na własnych ustaleniach, o których mowa poniżej, biorąc pod uwagę przesłanki konieczne dla uznania praktyki za godzącą w zbiorowe interesy konsumentów.

Zarzucanie Uczestnikowi, iż uzależniał on świadczenie usługi od spełnienia przez konsumentów dodatkowych warunków sugeruje, że Uczestnik dopuszczał się swego rodzaju szantażu gospodarczego. Przedmiotem tego szantażu byłaby kwota instalacyjna (450 zł), której przepadkiem Uczestnik groziłby konsumentom w przypadku odstąpienia przez nich od umowy, co musiało być naturalną konsekwencją niewykonania umów przez Uczestnika. Aby dojść do takich wniosków, w ocenie Prezesa Urzędu, należałoby ustalić, że Uczestnik wysuwał wobec konsumentów żądania dotyczące pokrycia dodatkowych kosztów wzmocnienia sygnału niezależnie od faktycznych możliwości jego dostarczenia. Wbrew temu, analiza treści skarg konsumentów wskazuje, iż po zawarciu umowy i zainstalowaniu urządzeń odbiorczych, następowała próba połączenia, i dopiero w sytuacji, gdy była ona nieudana, Uczestnik proponował, jako rozwiązanie tego problemu, zakup i instalację dodatkowych urządzeń.

W ocenie Prezesa Urzędu, analizowany zarzut należy rozpatrywać w kontekście przepisów k.c. dotyczących niewykonania, lub nienależytego wykonania umowy. Fakt, iż Uczestnik, już po zawarciu umowy, stwierdzał niemożliwość świadczenia na skutek braku, bądź zbyt słabego sygnału radiowego, jest niczym innym, jak niewykonaniem przez niego umowy. Kierowanej do konsumentów propozycji zakupu dodatkowych urządzeń służących wzmocnieniu sygnału nie można uznać za narzucanie dodatkowych – w domyśle uciążliwych – warunków, skoro ich spełnienie w sposób obiektywny warunkowało możliwość świadczenia usługi przez Uczestnika. Jeśli zatem Uczestnik nie miał innej możliwości spełnienia świadczenia, to zrozumiałą i dopuszczalną jest jego propozycja, rozumiana jako oferta zmiany umowy zawartej z konsumentem. Żaden z obowiązujących przepisów, jak również znanych Prezesowi Urzędu dobrych obyczajów, nie zabrania występować przedsiębiorcom do konsumentów z podobnymi wnioskami. Wolą każdego z konsumentów było bądź skorzystanie z oferty Uczestnika i wyrażenie zgody na zmianę umowy w proponowany sposób, bądź wysuwanie roszczeń na podstawie odpowiednich przepisów k.c. Tym samym, brak było podstaw dla uznania praktyki Uczestnika za bezprawną.

Również przesłankę naruszenia interesów konsumentów należy w tym przypadku uznać za niespełnioną. Do naruszenia interesu konsumentów nie dochodziło bowiem na skutek uzależnienia wykonania umowy od spełnienia dodatkowych warunków przez

konsumentów, lecz już wcześniej, na skutek zobowiązania się przez Uczestnika do wykonania umowy, której wykonalność była wątpliwa, bez poinformowania konsumentów o takim fakcie, oraz o jego konsekwencjach (vide: pkt I sentencji decyzji).

Tym samym, Prezes Urzędu uznał, że omawiana praktyka była jedynie naturalną konsekwencją niedozwolonej praktyki Uczestnika, o której mowa w pkt I, i jako taka, nie naruszała zbiorowych interesów konsumentów.

Wobec powyższego, praktyka, o której mowa, nie mogła być uznana za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, co przesądziło o wydaniu decyzji na podstawie art. 23d ustawy.

VI. Zdaniem Wnioskodawcy, Uczestnik dopuścił się ponadto czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na dokonywaniu jedynie wiążącej interpretacji umów zawartych z konsumentami i narzucaniu tej interpretacji konsumentom.

Wnioskodawca nie wskazał przy tym jakich zapisów umowy dotyczyła jedynie wiążąca interpretacja Uczestnika, oraz na czym w praktyce polegało jej narzucanie konsumentom, a Prezes Urzędu nie stwierdził, aby wzorzec umowy stosowany przez Uczestnika zawierał postanowienie przyznające Uczestnikowi uprawnienie do dokonywania jedynie wiążącej interpretacji umowy, bądź postanowienie, którym konsument rzekałby się przysługującego mu (z możliwością realizacji sądowej) prawa interpretacji umowy zawartej z Uczestnikiem (niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385³ pkt 9 k.c., zgodnie z którym „*W razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności: (...) 9) przyznają kontrahentowi konsumenta uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji umowy,*”).

W tym miejscu, należy podkreślić, iż dokonywanie jedynie wiążącej interpretacji na tle spornych stosunków umownych należy do kompetencji sądów i poniekąd słusznie Wnioskodawca zauważa, że interpretacji takiej nie mógł czynić Uczestnik. Jednak dla uznania tak określonej praktyki (a w zasadzie środków ją skuteczniających) za nieuczciwą w rozumieniu art. 23a ust. 2 w związku z art. 23a ust. 1 ustawy, oraz art. 3 ust. 1 ustawy o z.n.k. Uczestnik, winien był zapewnić sobie faktyczne możliwości narzucenia własnej interpretacji konsumentom.

Zdaniem Prezesa Urzędu, każdej ze stron umów zawieranych przez Uczestnika z konsumentami służy prawo dokonywania samodzielnej jej interpretacji, z uwzględnieniem własnego interesu prawnego, oraz obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa, zasad współżycia społecznego i zwyczajów. Oczywiście jest przy tym, że interpretacje te mogą prowadzić od odmiennych wniosków, co w efekcie prowadzi – w opinii jednej ze stron umowy – do niewykonania, bądź nienależytego wykonania umowy przez drugą stronę. Konsekwencją tego może być proces, w którym strony przedstawiają przeciwstawne sobie koncepcje. Fakt, iż na etapie sporu przedsądowego Uczestnik, w odpowiedzi na wezwania Wnioskodawcy, przedstawia jemu odpowiadającą wykładnię umów, nie stanowi jeszcze o narzucaniu jedynie wiążącej wykładni, i nie może sam w sobie stanowić nienazwanego czynu nieuczciwej konkurencji, który godzi w zbiorowe interesy konsumentów (art. 23a ust. 2 ustawy). Prezes Urzędu uwzględnił przy tym jako ustaloną okoliczność, iż Uczestnik nie zapewnił sobie w żaden sposób, i nie dysponował formalną możliwością wiążącego narzucenia swojej woli tak konsumentom, jak i reprezentującemu ich interesy Wnioskodawcy.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu uznał, że Uczestnik nie stosował praktyki zarzucanej mu przez Wnioskodawcę, co czyni bezprzedmiotową ewentualną ocenę, czy praktyka ta naruszała zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 23d ustawy, „*Jeżeli nie zachodzą okoliczności określone w art. 23a, Prezes Urzędu wydaje decyzję, w której stwierdza, że dana praktyka nie narusza zbiorowych interesów konsumentów.*”. Oznacza to, iż koniecznym warunkiem wydania decyzji merytorycznej na podstawie cyt. przepisu, jest w pierwszym rzędzie byt praktyki jako takiej.

Skoro praktyka ta w ogóle nie miała miejsca, to niemożliwym jest stwierdzenie, że nie naruszała ona zbiorowych interesów konsumentów. Tym samym, na podstawie art. 105 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, zgodnie z którym „*Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.*”, należało umorzyć postępowanie w tej części z uwagi na jego bezprzedmiotowość.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w sentencji

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy 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 dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Bydgoskiej Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów .

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Andrzej Chajęcki
Dyrektor Delegatury UOKiK
w Bydgoszczy

Otrzymują:

1. Pan Krzysztof Tomczak
Miejski Rzecznik Konsumentów
ul. Grudziądzka 9-15
85-130 Bydgoszcz
2. Pan Piotr Brzezicha
Hurtownia Artykułów Fotograficzno
-Przemysłowych „ARTUR”
ul. Kcyńska 15
85-304 Bydgoszcz
3. a/a