



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
tel. (52) 345-56-44, fax (52) 345-56-17
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 30 września 2014r.

Znak sprawy: RBG-61-12/14/AS

DECYZJA nr RBG – 25/2014

I. Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy – po przeprowadzeniu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez **Jacka Fedyckiego, Fryderyka Cieleckiego i Ryszarda Nowaka prowadzących działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej pod nazwą Insignia s. c. w Rzeszowie**

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

po uprawdopodobnieniu stosowania przez **Jacka Fedyckiego, Fryderyka Cieleckiego i Ryszarda Nowaka prowadzących działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej pod nazwą Insignia s.c. w Rzeszowie** praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na posługiwaniu się wzorcem umownym pn. *Regulamin*, zawierającym postanowienia umowne wpisane – na podstawie art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeksu postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014r., poz. 101, j.t.) – do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone w brzmieniu:

- 1. Firma INSYGNIA nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z Regulaminu, o ile niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań jest spowodowane okolicznościami, na które Operator nie miał wpływu mimo zachowania należytej staranności (siła wyższa),**
- 2. Wszelkie zmiany Regulaminu wchodzą w życie w momencie ich ogłoszenia,**

co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*;

i po przyjęciu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **zobowiązania** złożonego przez **Jacka Fedyckiego, Fryderyka Cieleckiego i Ryszarda Nowaka prowadzących działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej pod nazwą Insignia s. c. w Rzeszowie**, do:

1. Zmiany dotychczasowego brzmienia §5 ust. 2 Regulaminu o treści: *Firma INSYGNIA nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z Regulaminu, o ile niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań jest spowodowane okolicznościami, na które Operator nie miał wpływu mimo zachowania należytej staranności (siła wyższa) poprzez zastąpienie go zapisem o treści: Firma INSYGNIA nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z Regulaminu, o ile niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań jest spowodowane siłą wyższą,*
2. zmiany dotychczasowego brzmienia §7 ust. 2 Regulaminu o treści: *Wszelkie zmiany Regulaminu wchodzi w życie w momencie ich ogłoszenia poprzez zastąpienie go zapisem o treści:
Wszelkie zmiany Regulaminu wchodzi w życie 14 dni od momentu ich ogłoszenia na stronie operatora. O zmianie regulaminu powiadomimy każdego klienta indywidualnie drogą e-mailową na adres mailowy podany przez klienta w procesie rejestracji.
W przypadku:*
 - 1) *transakcji zleconych przed dniem zamieszczenia na stronie operatora informacji o zmianie treści Regulaminu oraz zleconych po dniu zamieszczenia informacji o zmianie treści Regulaminu- a nie zrealizowanych w całości przed jego wejściem w życie – stosuje się Regulamin w dotychczasowym brzmieniu, chyba że Klient powiadomi listem elektronicznym w terminie 14 dni od powzięcia informacji o publikacji zmiany treści Regulaminu, iż wnosi o stosowanie nowego brzmienia Regulaminu począwszy od dnia wejścia w życie jego zmian;*
 - 2) *transakcji zleconych po dniu zamieszczenia informacji o zmianie treści Regulaminu i zrealizowanych w całości przed jego wejściem w życie stosuje się Regulamin w dotychczasowym brzmieniu;*
 - 3) *transakcji zleconych po wejściu w życie zmian Regulaminu stosuje się Regulamin w nowym brzmieniu.*

nakłada się na tych przedsiębiorców obowiązek wykonania tego zobowiązania solidarnie w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

II. Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy – po przeprowadzeniu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez **Jacka Fedyckiego, Fryderyka Cieleckiego i Ryszarda Nowaka prowadzących działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej pod nazwą Insignia s. c. w Rzeszowie**

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na tych przedsiębiorców solidarnie obowiązek złożenia Prezesowi UOKiK informacji o stopniu realizacji zobowiązań w terminie do 30 listopada 2014r. poprzez przedłożenie Prezesowi UOKiK nowego Regulaminu oraz wykazanie, że jego zamieszczenie na stronie internetowej zostało dokonane w wyznaczonym 30 dniowym terminie od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (**dalej: Prezes UOKiK lub organ ochrony konsumentów**) postanowieniem Nr RBG-79/2014 z dnia 5 marca 2014r. – wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez **Jacka Fedyckiego, Fryderyka Cieleckiego i Ryszarda Nowaka prowadzących działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej pod nazwą Insygnia s. c. w Rzeszowie (dalej: przedsiębiorcy)** praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK pismem z dnia 5 marca 2014r. wezwał przedsiębiorców do ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów. W piśmie z dnia 21 marca 2014r. wnieśli oni o wydanie decyzji zobowiązującej przedkładając jednocześnie propozycje zmian regulaminu, który chcą dostosować do przepisów z zachowaniem dobrych obyczajów i szacunku do klientów.

Wskazali oni propozycję zmiany dotychczasowego brzmienia §5 ust. 2 Regulaminu o treści: *Firma INSYGNIA nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z Regulaminu, o ile niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań jest spowodowane okolicznościami, na które Operator nie miał wpływu mimo zachowania należytej staranności (siła wyższa) poprzez wprowadzenie zapisu o treści: Firma INSYGNIA nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z Regulaminu, o ile niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań jest spowodowane siłą wyższą.* Za proponowali także zamiast dotychczasowego zapisu §7 ust. 2 *Wszelkie zmiany Regulaminu wchodzą w życie w momencie ich ogłoszenia* zapis o treści: *Wszelkie zmiany Regulaminu wchodzą w życie 14 dni od momentu ich ogłoszenia na stronie operatora. O zmianie regulaminu powiadomimy każdego klienta indywidualnie drogą e-mailową na adres mailowy podany przez klienta w procesie rejestracji.* Przy czym, w piśmie z dnia 9 lipca 2014r., do zapisu tego dodano „regulacje intertemporalne” stanowiące, że *w przypadku:*

- 1) *transakcji zleconych przed dniem zamieszczenia na stronie operatora informacji o zmianie treści Regulaminu oraz zleconych po dniu zamieszczenia informacji o zmianie treści Regulaminu- a nie zrealizowanych w całości przed jego wejściem w życie – stosuje się Regulamin w dotychczasowym brzmieniu, chyba że Klient powiadomi listem elektronicznym w terminie 14 dni od powzięcia informacji o publikacji zmiany treści Regulaminu, iż wnosi o stosowanie nowego brzmienia Regulaminu począwszy od dnia wejścia w życie jego zmian;*
- 2) *transakcji zleconych po dniu zamieszczenia informacji o zmianie treści Regulaminu i zrealizowanych w całości przed jego wejściem w życie stosuje się Regulamin w dotychczasowym brzmieniu;*
- 3) *transakcji zleconych po wejściu w życie zmian Regulaminu stosuje się Regulamin w nowym brzmieniu.*

Następnie, pismem z dnia 10 września 2014r. skierowano do przedsiębiorców zawiadomienie o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości przeglądania akt i wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego. Nie skorzystali oni z przysługujących im uprawnień.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Na podstawie zebranych w toku postępowania dokumentów Prezes UOKiK ustalił, iż Jacek Fedycycki, Fryderyk Cielecki i Ryszard Nowak prowadzą działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Insygnia s.c. w Rzeszowie, zawartej na podstawie umowy z dnia 8 stycznia 2009 roku. Przedmiotem działalności w/w przedsiębiorców jest działalność maklerska związana z rynkiem papierów wartościowych (66.12.Z – podklasa ta obejmuje też działalność kantorów wymiany walut). Prowadzą oni kantor internetowy od dnia 1 grudnia 2011 roku. Wskazali także, iż od początku jego funkcjonowania transakcji wymiany walut dokonało 99 osób.

Za pomocą serwisu zamieszczonego na stronie internetowej www.kantor-net.pl świadczą oni usługi wymiany walut.

W związku z prowadzoną działalnością kantorową Jacek Fedycycki, Fryderyk Cielecki i Ryszard Nowak zamieścili na w/w stronie internetowej Regulamin, który obowiązywał od dnia 1 grudnia 2011r. W dokumencie tym Prezes UOKiK dopatrzył się naruszeń, o których mowa w pkt I. 1 i 2 sentencji decyzji.

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

Interes publiczny

Prezes UOKiK, zgodnie z art. 1 ust. 1 *uokik*, podejmuje się ochrony interesów konsumentów wyłącznie w interesie publicznym, tzn. wtedy, gdy daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach.¹ Warunkiem koniecznym do uruchomienia instrumentów określonych w tej ustawie jest zatem zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców naruszają jej przepisy i jednocześnie stanowią zagrożenie dla interesu publicznego, bądź też naruszają ten interes.

Niniejsze postępowanie dotyczy podejrzenia stosowania przez Jacka Fedycyckiego, Fryderyka Cieleckiego i Ryszarda Nowaka praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w zakresie zawierania z konsumentami umów wymiany walut.

Oznacza to *de facto*, że przedmiotowe praktyki mogłyby dotyczyć nieokreślonego z góry kręgu adresatów, a zatem mogły naruszać zbiorowy interes konsumentów. Uznać wobec tego należy, iż niniejsze postępowanie prowadzone było w interesie publicznym.

Przedsiębiorca

Przepisy art. 4 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w zw. z art. 4 ust. 1 *ustawy o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2013r., poz. 672 j.t. z późn. zm.) 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 *ustawy o swobodzie działalności gospodarczej* zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową a także zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły – a także mającą

¹Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 stycznia 2009r., sygn. akt: XVII Ama 26/08;

charakter zarobkowy. Zgodnie zaś z art. 4 ust. 2 *ustawy o swobodzie działalności gospodarczej* za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Przy czym, jak wskazuje Konrad Kohutek, przepis ten nie stwierdza, że przedsiębiorcą jest wspólnik spółki cywilnej. Przepis ten stanowi, że za przedsiębiorcę uznaje się tych wspólników i to w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.² Wspólnicy spółki cywilnej stają się przedsiębiorcami dopiero od momentu faktycznego podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej, dążąc przez to do realizacji wspólnego celu gospodarczego.³ Przedsiębiorcy wskazali, iż prowadzą działalność w formie kantoru internetowego od 1 grudnia 2011 roku, a zatem ich działalność ma charakter zorganizowany, ciągły i zarobkowy.

Wobec powyższego należy uznać, iż Jacek Fedycki, Fryderyk Cielecki i Ryszard Nowak działający w ramach spółki cywilnej pod nazwą *Insignia s.c.* w Rzeszowie spełniają przesłanki, jakich wyżej powołane ustawy wymagają do bycia przedsiębiorcą. W konsekwencji ich działania mogą być poddane ocenie w toku postępowania przed Prezesem UOKiK.

Przesłanki wydania decyzji zobowiązującej z art. 28 uokik.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 *uokik*, jeżeli w toku postępowania przed Prezesem UOKiK w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania – że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 *uokik*, jednak zobowiąże się on do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.

Istota decyzji zobowiązującej polega na quasi-porozumieniu się przedsiębiorcy z Prezesem UOKiK co do sposobu załatwienia sprawy, będącej przedmiotem postępowania. Porozumienie to opiera się na pośrednim przyznaniu się przedsiębiorcy do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów i zobowiązaniu się do określonego zachowania, które ma prowadzić do zakończenia tych naruszeń i zapobieżenia im w przyszłości, w zamian za odstąpienie Prezesa UOKiK od wydania decyzji z art. 26 lub 27 *uokik*, stwierdzającej fakt naruszenia zakazu z art. 24 ust. 1 *uokik* oraz od nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę.⁴

Analiza przepisu art. 28 ust. 1 *uokik* pozwala jednoznacznie stwierdzić, że Prezes UOKiK może wydać powyższą decyzję w sytuacji łącznego spełnienia dwóch przesłanek:

- uprawdopodobnienia w trakcie postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, iż przedsiębiorca stosuje niedozwoloną praktykę, o której mowa w art. 24 *uokik*,
- zobowiązania przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

Uprawdopodobnienie (*semiplena probatio*) oznacza, że na korzyść Strony postępowania (przedsiębiorcy) odstąpiono od udowodnienia określonych faktów na rzecz

² K. Kohutek, *Komentarz do art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, Lex online;

³ *Ibidem*;

⁴ D. Miąsik [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, Warszawa 2009r., s. 1048;

uprawdopodobnienia – na podstawie okoliczności sprawy, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania, że stosuje on określoną w art. 24 *uokik* praktykę.⁵

Uprawdopodobnienia wymagają wszystkie przesłanki z zakazu z art. 24 ust. 1 *uokik* łącznie, a nadto Prezes UOKiK musi uznać za zasadne przyjęcie tego zobowiązania.

Wobec powyższego, stwierdzić należy, że do wydania decyzji zobowiązującej konieczne jest wystąpienie następujących przesłanek:

a. uprawdopodobnienie bezprawności działania przedsiębiorcy

b. uprawdopodobnienie naruszenia zbiorowego interesu konsumentów

c. złożenie zobowiązania przez przedsiębiorcę

d. uznanie przez Prezesa UOKiK za celowe nałożenie obowiązku wykonania przedłożonych przez przedsiębiorcę zobowiązań.

Ad a. Uprawdopodobnienie bezprawności działania

Pojęcie bezprawności nie jest pojęciem prawnie zdefiniowanym. Należy zatem przyjąć, zgodnie z jego literalnym brzmieniem, że „działanie bezprawne” to zachowanie sprzeczne z nakazem lub zakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych oraz z zasadami współżycia społecznego. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, tj. niezależnym od wystąpienia szkody, czy też zamiaru po stronie przedsiębiorcy dopuszczającego się działań bezprawnych. Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa⁶.

Ad I.

W świetle przepisu art. 24 ust.1 *uokik* *zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie zaś z przepisem art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu 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 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego.*

Natomiast zgodnie z przepisem art. 479⁴³ 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. 479⁴⁵ § 2 k.p.c.*

Uchwałą z dnia 13 lipca 2006 r. Sąd Najwyższy uznał, iż praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest (...) *stosowanie identycznej klauzuli, jak klauzula wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru (...). Praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów obejmuje również przypadki wprowadzenia jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu szyku wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie*

⁵ M. Sieradzka [w:] K.Kohutek, M.Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 681;

⁶ por. *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, pod red. J. Szwaji, CH Beck, Warszawa 2000, s. 117-118;

może przewidzieć i im zapobiec, a dołożenie należytej staranności nie zwalania przedsiębiorcy z odpowiedzialności.

Ponadto, Sąd w wyroku XVII AmC 3724/12 wskazał, iż wyłączenie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania za przerwy w konkursie, zaistniałe z przyczyn niezależnych od organizatora, jeśli nastąpiły wskutek zdarzeń, których Organizator przy zachowaniu należytej staranności nie był w stanie przewidzieć lub którym nie był w stanie zapobiec, stanowi zbyt szerokie uprawnienie i stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sądy za uprawdopodobnione należy uznać występowanie tożsamości porównywanych klauzul w zakresie celu i skutku.

Ad 2.

W ocenie Prezesa UOKiK postanowienie o treści:

- **Wszelkie zmiany Regulaminu wchodzi w życie w momencie ich ogłoszenia** może być tożsame z postanowieniami o treści:
- **Zmiany Regulaminu wchodzi w życie z dniem opublikowania**, wpisanym do rejestru dnia 21.10.2010r. pod numerem **2045** na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 czerwca 2010r. (sygn. akt: XVII AmC 1490/09).

W tym miejscu także należy przywołać stanowisko Sądu Okręgowego, który uznał, iż zawarcie umowy o korzystanie z usług pozwanego świadczonych drogą elektroniczną (za pośrednictwem portalu) następuje przez przystąpienie do korzystania z tego portalu po uprzednim zapoznaniu się i zaakceptowaniu treści Regulaminu. Sytuacja związana z wydaniem nowego Regulaminu została uregulowana w art. 384¹ k.c., który ustala następujące przesłanki skuteczności takiej zmiany: po pierwsze, doręczenie nowego regulaminu w celu zapoznania się z treścią tego regulaminu, po drugie, prawo do wypowiedzenia umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia. Bank nie wypełnił tych przesłanek. Konsument korzystający z portalu jest zmuszony do ciągłego ustalania i sprawdzania treści Regulaminu. Jeżeli bowiem nie sprawdzi treści tych postanowień przed przystąpieniem do korzystania z portalu, a nastąpi zmiana, to oznacza to, że zaakceptował treść zmienionego regulaminu, która z reguły jest na niekorzyść konsumenta. Tego rodzaju działanie w ocenie Sądu, godzi w ustalony porządek prawny, stabilność treści umów i zaufanie do zawartych umów. Z tych względów Sąd uznał zakwestionowane postanowienie umowne za niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ §1 k.c.

Mając na uwadze w/w rozważania Sądu, w ocenie Prezesa UOKiK, treść postanowienia stosowanego przez przedsiębiorców może mieścić się w hipotezie przywołanej powyżej klauzuli wpisanej do rejestru. Zawarcie umowy ze spółką następuje po prawidłowym zarejestrowaniu się użytkownika i zaakceptowaniu Regulaminu. Postanowienia regulaminu nie przewidują ponadto doręczania konsumentom wprowadzonych zmian. Użytkownik zatem musi sam ustalać i monitorować ewentualne zmiany regulaminu.

W ocenie Prezesa UOKiK, należy uznać, że uprawdopodobnione zostało występowanie tożsamości porównywanych klauzul.

Ad b. Uprawdopodobnienie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów sformułowała definicję negatywną pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, stwierdzając w art. 24 ust. 3 *uokik*, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. W świetle art. 1 ust. 1 *uokik* należy przyjąć, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego konsumenta będącego kontrahentem przedsiębiorcy. Przedmiotem ochrony nie są zatem interesy indywidualnego konsumenta lub grupy indywidualnych konsumentów, ale wszystkich – aktualnych lub potencjalnych klientów – traktowanych jako grupa uczestników rynku zasługująca na szczególną ochronę (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 10 lipca 2008r., sygn. akt: VI ACa 306/08)⁷.

Stanowisko to potwierdzone zostało również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 września 2003 r. (sygn. akt: I CKN 504/01) stwierdził, iż: *nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej można wszczynać 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 liczby potencjalnych konsumentów.*

W ocenie Prezesa UOKiK, praktyki zarzucane przedsiębiorcom mogły zatem dotyczyć wszystkich potencjalnych konsumentów, którzy chcieliby dokonać wymiany walut w kantorze internetowym. Zatem stroną umowy wymiany walut mogli być zarówno wszyscy aktualni, jak i wszyscy przyszli, potencjalni klienci. Oznacza to *de facto*, że za uprawdopodobniony należy uznać fakt, że przedmiotowe praktyki mogą dotyczyć nieokreślonego z góry kręgu adresatów, a zatem mogły naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Na poparcie powyższego należy przytoczyć pogląd, jaki zaprezentował Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z 13 stycznia 2009r., zgodnie z którym ***jeżeli potencjalną daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach, to ma miejsce naruszenie zbiorowych interesów (sygn. akt: XVII Ama 26/08).*** Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym, działania przedsiębiorców nie dotyczyły interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz uprawdopodobniono, że mogły wpływać niekorzystnie, w szczególności na ekonomiczne interesy potencjalnie nieokreślonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy ewentualnych kontrahentów przedsiębiorcy.

Jak już wcześniej wspomniano, zgodnie ze stanowiskiem doktryny uprawdopodobnienie (*semiplena probatio*), pojmowane jako środek zastępczy dowodu w ścisłym znaczeniu, niedający pewności, ale wyłącznie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakimś fakcie, stanowi odstępstwo od ogólnej reguły dowodzenia twierdzonych faktów na korzyść tej strony, której ustawa zezwala w określonym wypadku na uprawdopodobnienie faktu, na który się powołuje, zamiast udowadniania go. Jest to środek zwolniony z formalizmu zwykłego postępowania dowodowego mający na celu przyspieszenie postępowania w sprawie.⁸ Mając w szczególności tę okoliczność na uwadze, Prezes UOKiK, w konsekwencji przyjęcia zobowiązania przedsiębiorcy, zastosował przepis art. 243 *kpc* w zw. z art. 84 *uokik* stanowiący, iż *zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu.*

⁷ D. Miąsik [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa (...)*, op. cit., s. 962;

⁸ T. Demendecki, Komentarz do art. 243 Kodeksu postępowania cywilnego, Lex online 2012;

W przypadku uprawdopodobnienia bezprawności organ odstępuje od udowodnienia określonych faktów na korzyść przedsiębiorcy. Prezes UOKiK zgromadził w niniejszej sprawie informacje i dokumenty pozwalające uznać za uprawdopodobnione, że Jacek Fedycycki, Fryderyk Cielecki i Ryszard Nowak prowadzący kantor internetowy Insygnia naruszyli przepis art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 i 2 uokik.

Ad c. złożenie zobowiązania przez przedsiębiorcę

Oprócz uprawdopodobnienia wyżej omówionych przesłanek, warunkiem pozwalającym na wydanie decyzji zobowiązującej przez Prezesa UOKiK jest zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom. Zobowiązanie przedsiębiorcy stanowi jednostronny akt woli, który w sytuacji wydania decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 *uokik* staje się obowiązkiem prawnym.⁹

Zobowiązanie może polegać na podjęciu działania bądź zaniechania, w zależności od tego, jaka postać zachowania przedsiębiorcy będzie niezbędna do zabezpieczenia interesów konsumentów.

W przedmiotowej sprawie, przedsiębiorcy złożyli wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 28 *uokik* i zobowiązali się do:

1. zmiany dotychczasowego brzmienia §5 ust. 2 Regulaminu o treści: *Firma INSYGNIA nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z Regulaminu, o ile niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań jest spowodowane okolicznościami, na które Operator nie miał wpływu mimo zachowania należytej staranności (siła wyższa) poprzez wprowadzenie zapisu o treści: Firma INSYGNIA nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z Regulaminu, o ile niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań jest spowodowane siłą wyższą,*
2. zmiany dotychczasowego brzmienia §7 ust. 2 Regulaminu o treści: *Wszelkie zmiany Regulaminu wchodzi w życie w momencie ich ogłoszenia poprzez wprowadzenie zapisu o treści:
Wszelkie zmiany Regulaminu wchodzi w życie 14 dni od momentu ich ogłoszenia na stronie operatora. O zmianie regulaminu powiadomimy każdego klienta indywidualnie drogą e-mailową na adres mailowy podany przez klienta w procesie rejestracji. W przypadku:
1) transakcji zleconych przed dniem zamieszczenia na stronie operatora informacji o zmianie treści Regulaminu oraz zleconych po dniu zamieszczenia informacji o zmianie treści Regulaminu- a nie zrealizowanych w całości przed jego wejściem w życie – stosuje się Regulamin w dotychczasowym brzmieniu, chyba że Klient powiadomi listem elektronicznym w terminie 14 dni od powzięcia informacji o publikacji zmiany treści Regulaminu, iż wnosi o stosowanie nowego brzmienia Regulaminu począwszy od dnia wejścia w życie jego zmian;
2) transakcji zleconych po dniu zamieszczenia informacji o zmianie treści Regulaminu i zrealizowanych w całości przed jego wejściem w życie stosuje się Regulamin w dotychczasowym brzmieniu;
3) transakcji zleconych po wejściu w życie zmian Regulaminu stosuje się Regulamin w nowym brzmieniu.*

⁹ M.Sieradzka [w:] K.Kohutek, M.Sieradzka, *Ustawa (...)*, op.cit., s. 681-682;

Wobec powyższego stwierdzić należy, iż przesłanka złożenia przez przedsiębiorców wniosku o wydanie decyzji w trybie art. 28 *uokik* została spełniona.

Ad d. Uznanie przez Prezesa UOKiK za celowe nałożenie obowiązku wykonania przedłożonych przez przedsiębiorcę zobowiązań

Wobec faktu złożenia przez przedsiębiorców stosownego zobowiązania, Prezes UOKiK uznał za zasadne przyjęcie zobowiązania w zakresie przez nich przedstawionym. Wskazać należy, iż zaproponowane zobowiązanie doprowadzi do całkowitego wyeliminowania naruszeń wobec konsumentów, a jednocześnie pozwoli na skrócenie przebiegu postępowania dowodowego. Stąd wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej należało uwzględnić.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji.

Ad II. Obowiązek składania informacji o stopniu realizacji zobowiązania

Stosownie do art. 28 ust. 3 *uokik* elementem obligatoryjnym decyzji zobowiązującej jest nałożenie przez Prezesa UOKiK obowiązku składania w terminie wyznaczonym przez organ ochrony konsumentów informacji o stopniu realizacji zobowiązań, m.in. w formie sprawozdania z wykonania nałożonego zobowiązania. Nałożenie zaś obowiązku sprawozdawczego zwalnia Prezesa UOKiK z konieczności monitorowania zachowań przedsiębiorcy¹⁰, a pozwala skoncentrować się na efekcie końcowym realizacji zobowiązań, jakim jest sprawozdanie. Przedsiębiorcy powinni zatem **w terminie do 30 listopada 2014r. przedłożyć poprawiony Regulamin kantoru internetowego Insignia oraz wykazać jego zamieszczenie na stronie internetowej w stosownym terminie.**

Wyznaczony na złożenie sprawozdania termin do 30 listopada 2014 roku jest terminem odpowiednim, wystarczającym do wykonania nałożonego obowiązku.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

Jednocześnie poucza się, że na podstawie art. 81 ust. 1 *uokik* w związku z art. 479²⁸ §2 k.p.c. **od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **za pośrednictwem** Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy w terminie **dwutygodniowym** od dnia jej doręczenia.

*Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Piotr Adamczewski*

¹⁰ D. Miąsik, [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa(...)*, op. cit., s.1055;

Otrzymują:

1. Radca prawny ...

Rocznik Tokarczyk i Partnerzy – Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów

ul. Rejtana 36/4/2

35 – 310 Rzeszów

2. Fryderyk Cielecki

.....

Rzeszów

3. Ryszard Nowak

.....

Rzeszów

4. a/a.