



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA w ŁODZI

ul. Piotrkowska 120
90-006 Łódź, P - 36
tel. (0-42) 636-36-89, fax (0-42) 636-07-12
e-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO-61-42/07/AB

Łódź, dnia 13 czerwca 2008 r.

DECYZJA Nr RŁO 22/2008

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939)

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie, przedsiębiorców Piotr Woszczak zam. (tajemnica przedsiębiorstwa) oraz Marcin Miller zam. (tajemnica przedsiębiorstwa) prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą ZDNet s. c., polegające na:

stosowaniu we wzorcu pn. „Regulamin usług internetowych świadczonych przez ZDNet” postanowienia zawartego w § 2 pkt 18 o treści: „Czas awarii, która może podlegać reklamacji jest liczony od momentu jej zgłoszenia przez Abonenta, którego ona dotyczy drogą pisemną (faks lub pismo).”, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 17 grudnia 2007 r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 134 poz. 939)

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się solidarnie na Piotra Woszczaka zam. (tajemnica przedsiębiorstwa) i Marcina Millera zam. (tajemnica przedsiębiorstwa) prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą ZDNet s. c., karę pieniężną w wysokości 200 zł (słownie: dwieście złotych) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim jest mowa w art. 24 ust. 1 i

ust. 2 pkt 1 ww. ustawy w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji , płatną do budżetu Państwa.

Uzasadnienie

W II półroczu 2007 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezes Urzędu”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające (sygn. akt RŁO-405-3/07) w sprawie wstępnego ustalenia czy działania przedsiębiorców Marcina Millera zam. (tajemnica przedsiębiorstwa), Piotra Woszczaka zam. (tajemnica przedsiębiorstwa) prowadzących działalność gospodarczą o nazwie „ZDNet” s.c. (dalej zwani: „ZDNet s.c.” lub „Przedsiębiorcy”) w zakresie wzorców umów stosowanych w obrocie z udziałem konsumentów nie naruszają chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniających podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach oraz czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, że ZDNet s.c. we wzorcu pn. „Regulamin usług internetowych świadczonych przez ZDNet” (dalej zwany również: „regulamin”) stosuje postanowienie o treści:

- „Czas awarii, która może podlegać reklamacji jest liczony od momentu jej zgłoszenia przez Abonenta, którego ona dotyczy drogą pisemną (faks lub pismo).”, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego (zwany dalej: „rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone” lub „rejestr”) pod numerem 1169.

W celu wyeliminowania stwierdzonej nieprawidłowości uzasadnione było podjęcie działań administracyjnych chroniących konsumentów.

W dniu 11 października 2007 r. Prezes Urzędu wszczął Postanowieniem Nr 1/61- 42/07 postępowanie w sprawie stosowania przez Przedsiębiorców praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na godzącym w nie bezprawnym stosowaniu postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 cytowanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zwana dalej: „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”) (dowód: karta nr 1).

Prezes Urzędu zawiadomił Przedsiębiorców o wszczęciu postępowania w dniu 11 października 2007 r., stosownie do art. 101 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karta nr 2). Postanowieniem nr 2/61-42/07 z dnia 11 października 2007 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów pismo ZDNet s.c. z dnia 27 lipca 2007 r. o sygn. RŁO-405-3/07-AB-3 z załącznikami (dowód: karty nr 4-12), o czym zawiadomił Przedsiębiorców w dniu 11 października 2007 r. (dowód: karta nr 13).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania ZDNet s.c. w piśmie z dnia 18 października 2007 oświadczyła, iż w związku z uznaniem zapisu „Czas awarii, która może podlegać reklamacji jest liczony od momentu jej zgłoszenia przez Abonenta, którego ona dotyczy drogą pisemną (faks lub pismo)”, za zbieżny z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, zaprzestała stosowania niedozwolonego zapisu w trybie natychmiastowym, a abonenci zostaną powiadomieni o tym fakcie niezwłocznie drogą listowną, otrzymując korespondencję z informacją o zmianie wraz z wysłanymi im fakturami (dowód: karta nr 17).

Ponadto ZDNet s.c. w piśmie tym oświadczyła, iż stosowanie kwestionowanego zapisu jest oczywiście winą ZDNet s.c., który powstał jednak wskutek niedopatrzenia i błędu

człowieka, a nie wskutek złej woli. Abonenci od początku istnienia firmy awarie mogli zgłaszać i zgłaszali drogą telefoniczną i zawsze zgłaszane w ten sposób awarie były usuwane, a abonenci otrzymywali rekompensatę za czas niewłaściwego działania usługi zgodnie z przepisami (dowód: karta nr 17).

Do pisma z dnia 17 grudnia 2007 r. ZDNet s.c. załączyła zmieniony wzorzec pn. „Regulamin usług internetowych świadczonych przez ZDNet” (dowód: karty nr 22-26), w którym zmieniła kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienie i nadała mu nowe brzmienie: „Czas awarii, która może podlegać reklamacji jest liczony od momentu jej zgłoszenia przez Abonenta, którego ona dotyczy” (dowód: karta nr 23).

Informacje o zmianie regulaminu abonenci otrzymali wraz z wysłanymi im fakturami (dowód: karta nr 21).

Do pisma z dnia 20 kwietnia 2008 r. przedsiębiorca Marcin Miller załączył dokument potwierdzający przychody jakie osiągnął w roku 2007. Przedsiębiorca w roku 2007 osiągnął przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa) (dowód: karta nr 37).

Do pisma z dnia 9 maja 2008 r. przedsiębiorca Piotr Woszczak załączył dokument potwierdzający przychody jakie osiągnął w roku 2007. Przedsiębiorca w roku 2007 osiągnął przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa) (dowód: karta nr 41).

W dniu 21 maja 2008 r. Prezes Urzędu zawiadomił ZDNet s.c. o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z aktami sprawy (dowód: karta nr 43).

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Piotr Woszczak i Marcin Miller są osobami fizycznymi wpisanymi do ewidencji działalności gospodarczej, prowadzonej przez Prezydenta Miasta Zduńskiej Woli pod nr 008215/98 (Piotr Woszczak) i nr 010058/01 (Marcin Miller). Prowadzą wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą ZDNet s.c. (dowód: karty nr 11 i 12).

Przedmiotem tej działalności gospodarczej jest świadczenie usług internetowych: poczta elektroniczna, serwer WWW, serwer domen, usługi dostępowe oraz serwer FTP (dowód: karty nr 6, 11-12).

W swojej działalności ZDNet s.c. stosowała wzorzec pn. „Regulamin usług internetowych świadczonych przez ZDNet” określający wzajemne obowiązki ZDNet s.c. oraz abonentów korzystających z usług internetowych świadczonych przez ZDNet s.c. (dowód karty nr 6-10), który w § 2 pkt 18 wskazywał, iż: „Czas awarii, która może podlegać reklamacji jest liczony od momentu jej zgłoszenia przez Abonenta, którego ona dotyczy drogą pisemną (faks lub pismo).”

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów”) w wyroku z dnia 12 marca 2007 r. (sygn. akt XVII Amc 1/07) uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści:

„Za moment, od którego liczona jest przerwa w braku sygnału przyjmuje się datę pisemnego zgłoszenia”

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 16 maja 2007 r. pod numerem 1169.

ZDNet s.c. zmieniła wzorzec pn. „Regulamin usług internetowych świadczonych przez ZDNet” (dowód: karta nr 17).

Kwestionowane postanowienie otrzymało brzmienie: „Czas awarii, która może podlegać reklamacji jest liczony od momentu jej zgłoszenia przez Abonenta, którego ona dotyczy” (dowód: karta nr 23).

Informacje o zmianie regulaminu abonenci otrzymywali wraz z wysłanymi im fakturami (dowód: karta nr 17). W piśmie z dnia 17 grudnia 2007 r. ZDNet s.c. oświadczyła, iż wszyscy abonenci zostali powiadomieni o zmianach w regulaminie.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Natomiast ust. 3 ww. artykułu stanowi, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Przepis art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera otwarty katalog działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Ustawodawca wskazuje w pkt 1 tego przepisu, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Stwierdzenie praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga wykazania, że spełnione zostały łącznie trzy przesłanki:

- 1) działanie przedsiębiorcy,
- 2) noszące znamiona bezprawności, polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone,
- 3) godzące w zbiorowy interes konsumentów.

Ad 1)

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807, ze zm.). Art. 2 wymienionej ustawy definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatację zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Zarówno Piotr Woszczak jak i Marcin Miller są przedsiębiorcami wpisanymi do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Zduńskiej Woli. Wspólnie prowadzą działalność gospodarczą pod nazwą ZDNet s.c. Przedmiotem tej działalności jest świadczenie usług internetowych: poczta elektroniczna, serwer WWW, serwer domen, usługi dostępowe oraz serwer FTP.

Prezes Urzędu stwierdził, że zarówno Piotr Woszczak jak i Marcin Miller są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z tym pierwsza przesłanka art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 2)

Bezprawność jest to sprzeczność zachowania z przepisami prawa oraz z zasadami współżycia społecznego. Chodzi więc o sprzeczność z szeroko rozumianym porządkiem

prawnym jako całością. Pojęcie porządek prawny obejmuje nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej, a także nakazy i zakazy wynikające z norm moralnych i obyczajowych określanych jako zasady współżycia społecznego. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, niezależnym od wystąpienia szkody, czy od zamiaru podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych. Przy ocenie bezprawności rozważenia wymaga kwestia, czy czyn był zgodny, czy też niezgodny z obowiązującymi zasadami porządku prawnego tj. normami prawa powszechnie obowiązującego a także z nakazami i zakazami wynikającymi z zasad współżycia społecznego.

Jak zostało wykazane powyżej, przepis art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera przykładowy katalog praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do ww. przepisu, 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.

Na mocy art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego (zwany dalej również: „k.p.c.”) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest obowiązany przysyłać Prezesowi Urzędu odpis każdego prawomocnego wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Na podstawie takich wyroków, Prezes Urzędu jest zobowiązany do prowadzenia rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, stosownie do art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Przepis art. 479⁴⁵ § 3 k.p.c. ustanawia zasadę jawności tego rejestru. Oznacza ona, że rejestr jest dostępny dla każdego zainteresowanego, czyli każdy ma do niego prawo wglądu. Skutkiem formalnej jawności rejestru jest niemożność zasłaniania się nieznanymi dokonanych w nim wpisów. W rejestrze tym przytacza się treść postanowień wzorców umowy uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone.

Zakaz stosowania postanowień wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. dotyczy nie tylko tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, lecz również innych przedsiębiorców. Z treści art. 479⁴³ k.p.c. wynika, że 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. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z dnia 29.09.2005 r., sygn. akt VI Aca 381/05 i z dnia 16.11.2005 r., sygn. akt VI Aca 473/05 stwierdził, że : „*Celem postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest tzw. abstrakcyjna kontrola wzorców, dokonana w oderwaniu od konkretnej umowy, zaś wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c. od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich. Rozszerzona prawomocność materialna takich wyroków stanowi przeszkodę procesową dla ponownego rozpoznania sprawy dotyczącej uznania za niedozwolone postanowień wzorców umowy, które zostały uznane za niedozwolone prawomocnymi wyrokami wpisanymi do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zgodnie z art. 479⁴⁵ k.p.c. Wpisanie do rejestru wzorca umowy uznanego za niedozwolony wyłącza ponowne wytoczenie powództwa w tym przedmiocie, także przez osobę nie biorącą udziału w sprawie, w której wyrok wydano, zaś pozew obejmujący takie powództwo podlega odrzuceniu na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. – uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2003 r. III CZP 95/03(OSNC 2005/2/25)”.*

Ponadto, zakaz stosowania niedozwolonych postanowień wpisanych do ww. rejestru dotyczy także postanowień podobnych. Przedsiębiorcy stosują bowiem postanowienia, których istota jest taka sama, lecz konstrukcja gramatyczna, szyk wyrazów w zdaniu są różne. W związku z tym, zakazane jest też stosowanie postanowienia, którego zakres jest tożsamy z

zakresem postanowienia wpisanego do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. Nie jest konieczna dokładna, literalna identyczność tych postanowień. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (Sygn. akt III SZP 3/06) wskazał, że jeżeli Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzna określoną klauzulę za niedozwoloną w wyniku przeprowadzonej kontroli abstrakcyjnej i zostanie ona wpisana do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23 ust. 2 pkt 1 ustawy o okik dopuszcza się każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych klauzul zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające np. na przestawieniu szyku wyrazów lub zmianie użytych wyrazów, jeżeli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. III SZP 03/06) za podstawę uznania tożsamości klauzul przyjął „wywieranie takiego samego skutku”. Natomiast Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 25 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 46/04) wskazał, że dla uznania, iż określona klauzula jest niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie dwóch klauzul powinien być zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 12 marca 2007 r. (sygn. akt XVII Amc 1/07) uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści: „Za moment, od którego liczona jest przerwa w braku sygnału przyjmuje się datę pisemnego zgłoszenia” Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 16 maja 2007 r. pod numerem 1169.

ZDNet s.c. stosowała postanowienie o treści: „Czas awarii, która może podlegać reklamacji jest liczony od momentu jej zgłoszenia przez Abonenta, którego ona dotyczy drogą pisemną (faks lub pismo).”

W okolicznościach sprawy zasadnicze znaczenie ma fakt, iż zarówno ZDNet s.c., jak i przedsiębiorca, który stosował we wzorcu umowy postanowienie uznane za niedozwolone na mocy ww. wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (pierwotny adresat postanowienia uznanego za niedozwolone), prowadzą działalność gospodarczą w branży usług telekomunikacyjnych.

Zgodnie z brzmieniem ww. postanowień, zarówno postanowienie stosowane przez ZDNet s.c. jak i postanowienie wpisane do rejestru jako niedozwolone postanowienie umowne w sposób sprzeczny z powszechną praktyką obrotu gospodarczego regulują formę zgłoszenia przerwy w dostawie usług. W obrocie gospodarczym, w zakresie usług telekomunikacyjnych zgłoszenia awarii lub braku sygnału są powszechnie przyjmowane przez operatorów bez względu na formę zgłoszenia. Wystarczające jest już przekazanie telefoniczne informacji o awarii lub braku sygnału. Sposób, w jaki tę kwestię regulują ww. postanowienia jest dla konsumentów uciążliwy i naraża ich na poniesienie szkody, ponieważ początek terminu braku sygnału – awarii operator przyjmuje datę doręczenia pisemnego zgłoszenia, a nie faktyczną datę wystąpienia awarii. W ten sposób zostaje wydłużony termin, w którym operator winien usunąć awarię, a jednocześnie skróceniu ulega okres za który operator ponosi odpowiedzialność za brak sygnału. W konsekwencji prowadzi to do ograniczenia, a nawet wyłączenia odpowiedzialności operatora za niewykonanie umowy w okresie pomiędzy zaistnieniem awarii a doręczeniem pisemnego zgłoszenia oraz sytuacji, gdy konsument jest zobowiązany uiszczać opłatę abonamentową za ten okres, mimo że nie otrzymuje świadczenia zwrotnego.

W ocenie Prezesa Urzędu, biorąc pod uwagę zarówno kryteria oceny tożsamości klauzul wskazane przez Sąd Najwyższy tj. „wywieranie takiego samego skutku”, jak i kryteria wskazane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów tj. „identyczny zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie” nie ma wątpliwości, iż stosowane przez ZDNet s.c. postanowienie wzorca o treści: „Czas awarii, która może podlegać reklamacji jest liczony od momentu jej zgłoszenia przez Abonenta, którego ona dotyczy drogą pisemną (faks lub pismo).” jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod numerem 1169.

Konsekwencją stosowania przez ZDNet s.c. postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest wprowadzenie do obrotu postanowienia bezwzględnie zakazanego. Tym samym, w ocenie Prezesa Urzędu, stosowanie przez ZDNet s.c. postanowienia wskazanego w sentencji decyzji jest bezprawne.

W związku z powyższym, stwierdza się, że druga przesłanka art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 3)

Przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów jest spełniona, gdy działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów jako zbiorowości. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiują pojęcia zbiorowego interesu konsumentów. Przepis art. 24 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi jedynie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów.

Zbiorowy interes konsumentów oznacza interes dotyczący ogółu, a naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku - konsumentów, których nie da się zindywidualizować.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem praw nieograniczonej i nieokreślonej liczby konsumentów, którzy zapoznali się, bądź mogli zapoznać się z postanowieniem wzorca pn. „Regulamin usług internetowych świadczonych przez ZDNet”, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone i zawarli, bądź mogli zawrzeć umowę na świadczenie tych usług z ZDNet s.c. Potencjalnie każdy konsumenta zamieszkały na obszarze działania ZDNet s.c. może zawrzeć umowę dotyczącą świadczenia usług internetowych. Stosowanie przez ZDNet s.c. zarzucanej praktyki wobec niemożliwej do zidentyfikowania liczby konsumentów wypełnia przesłankę naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Nie ma tutaj żadnych wątpliwości, że bezprawne działanie ZDNet s.c. nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny, lecz może naruszać uprawnienia nieograniczonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej grupy faktycznych lub potencjalnych kontrahentów.

W związku z tym trzecia przesłanka art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazuje, że nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą jej zaniechanie, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. W takim przypadku zgodnie z art. 27 ust. 2 Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. W ust. 3 zaś ustawa wskazuje, że ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w ust. 1, spoczywa na przedsiębiorcy.

ZDNet s.c. po otrzymaniu postanowienia o wszczęciu niniejszego postępowania uznała zarzut i niezwłocznie dokonała zmiany zapisów w regulaminie (dowód: karta nr 17). Informacje o zmianie regulaminu abonenci otrzymywali wraz z wysłanymi im fakturami (dowód: karta nr 17). W piśmie z dnia 17 grudnia 2007 r. ZDNet s.c. oświadczyła, iż wszyscy abonenci zostali powiadomieni o zmianach w regulaminie.

Stąd należało orzec jak w pkt I sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten stanowi podstawę i granicę ustalenia kary dla Piotra Woszczaka i Marcina Millera, którzy w 2007 r. osiągnęli przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa) (Piotr Woszczak) i (tajemnica przedsiębiorstwa) (Marcin Miller).

Ustawa nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przykładowo jedynie wskazano, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

Na wysokość kary w przedmiotowej sprawie ma wpływ zawodowy (profesjonalny) charakter świadczenia usług, fakt, iż rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest jawny, powszechnie dostępny i publikowany na stronie internetowej Urzędu: www.uokik.gov.pl, oraz skutek kwestionowanego w niniejszym postępowaniu postanowienia. Jednocześnie przyjąć należy, że w trakcie postępowania ZDNet s.c. nie kwestionowała przedstawionego zarzutu oraz niezwłocznie zaprzestała stosowania niedozwolonego postanowienia, naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów miało miejsce po raz pierwszy a potencjał ekonomiczny ZDNet s.c. nie jest znaczny.

Stąd należało orzec jak w pkt II sentencji decyzji.

Karę należy wpłacić w ciągu 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji do Narodowego Banku Polskiego, Oddział Okręgowy w Warszawie, na rachunek Nr 51101010100078782231000000 .

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

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury

Barbara Romańczak-Graca