PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

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

RŁO-61-01( )/11/TD Łódź, dnia 9 czerwca 2011 r.

DECYZJA Nr RŁO 13/2011

I. Na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zmianami) oraz stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy Positivo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zmianami), bezprawne działanie przedsiębiorcy Positivo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, polegające na zawarciu w regulaminie sprzedaży wysyłkowej prowadzonej za pośrednictwem serwisu internetowego pod adresem www.positivo.pl postanowienia o treści: *„Sklep ponosi odpowiedzialność przez 2 lata od daty zakupu w przypadku niezgodności towaru z umową zgodnie z art. 10 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej z 27 lipca 2002 r. Klient traci uprawnienia określone w w/w ustawie, jeżeli przed upływem miesiąca od stwierdzenia niezgodności towaru z umową nie zawiadomi sklepu o tym fakcie"*, sprzecznego z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2002 r. Nr 141, poz. 1176 ze zmianami) **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 28 lutego 2011 r**.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zmianami) oraz stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy Positivo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na przedsiębiorcę Positivo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, **karę pieniężną** w wysokości 1.154 zł (słownie: tysiąc sto pięćdziesiąt cztery złote), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim

mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 207 r. Nr 50, poz. 331 ze zmianami) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zmianami) w związku z art. 83 wyżej wymienionej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 tej ustawy,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

obciąża się przedsiębiorcę Positivo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, kosztami niniejszego postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz **zobowiązuje się** przedsiębiorcę Positivo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 22 zł (słownie: dwadzieścia dwa złote) w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W dniu 16 sierpnia 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezesem Urzędu") wszczął – w związku z zawiadomieniem zgłoszonym przez Federację Konsumentów Oddział w Warszawie – postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy przedsiębiorca Positivo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie stosowanych postanowień umownych w treści regulaminu sklepu internetowego, nie narusza chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniających wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach.

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, iż Positivo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (zwana dalej: „Przedsiębiorcą") jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000277465. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest m.in. sprzedaż detaliczna prowadzona przez domy sprzedaży wysyłkowej. Sprzedaż prowadzona jest za pośrednictwem serwisu internetowego pod adresem www.positivo.pl. Warunki sprzedaży określa dostępny na ww. stronie internetowej wzorzec umowy pn. *Regulamin sklepu*.

Dokonując analizy dokumentów i informacji pod kątem ewentualnych naruszeń interesów konsumentów związanych ze stosowaniem niedozwolonych lub bezprawnych postanowień wzorców umów (i innych praktyk mogących naruszać zbiorowe interesy konsumentów) Prezes Urzędu ustalił, że Przedsiębiorca w pkt 2.15 wzorca umowy pn. *Regulamin* stosuje postanowienie o treści: *„Zespół sklepu positivo.pl dokłada wszelkich starań, aby opisy i dane techniczne prezentowanych na stronach produktów były zgodne z rzeczywistością. Sklep ponosi odpowiedzialność przez 2 lata od daty zakupu w przypadku niezgodności towaru z umową zgodnie z art. 10 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej z 27 lipca 2002 r. Klient traci uprawnienia określone w ww. ustawie, jeżeli przed upływem miesiąca od stwierdzenia niezgodności towaru z umową nie zawiadomi sklepu o tym fakcie (...)"*. Przepis art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2002 r. Nr 141, poz. 1176 ze zmianami – zwanej dalej: „ustawą o szczególnych warunkach sprzedaży

konsumenckiej”), przewiduje natomiast, iż konsument traci uprawnienia przewidziane w ustawie, jeżeli przed upływem dwóch miesięcy od stwierdzenia niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową nie zawiadomi o tym sprzedawcy. Wprowadzenie i stosowanie przez Przedsiębiorcę uregulowania pkt 2.15 *Regulaminu sklepu* ograniczającego ustawowy okres posiadania przez konsumenta określonych uprawnień stanowi podstawę do postawienia Przedsiębiorcy zarzutu stosowania bezprawnych, naruszających zbiorowe interesy konsumentów praktyk.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu uznał, iż były podstawy do postawienia Przedsiębiorcy zarzutu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na zawarciu w regulaminie sprzedaży wysyłkowej prowadzonej za pośrednictwem serwisu internetowego pod adresem www.positivo.pl postanowienia o treści: *„Sklep ponosi odpowiedzialność przez 2 lata od daty zakupu w przypadku niezgodności towaru z umową zgodnie z art. 10 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej z 27 lipca 2002 r. Klient traci uprawnienia określone w w/w ustawie, jeżeli przed upływem miesiąca od stwierdzenia niezgodności towaru z umową nie zawiadomi sklepu o tym fakcie”*, sprzecznego z art. 9 ust. 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej, co mogło stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zmianami – zwanej dalej: „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”). Na podstawie dokonanych ustaleń Prezes Urzędu, postanowieniem Nr 1/61-1/11 z dnia 12 stycznia 2011 r. wszczął postępowanie w sprawie podejrzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, o czym poinformował Przedsiębiorcę (dowód: karta Nr 44).

Ustosunkowując się do przedstawionych zarzutów, Przedsiębiorca oświadczył w piśmie z dnia 21 stycznia 2011 r. (data doręczenia 27 stycznia 2011 r.), iż nastąpiła omyłka w treści publikowanego *Regulaminu sklepu* (zwanego dalej: „Regulaminem”). Przedsiębiorca poinformował również, że wprowadził stosowne zmiany w treści Regulaminu. Podkreślił także, że w jego działalności nie zdarzyła się sytuacja, aby klient zgłosił uszkodzenie (zawiadomienie o niezgodności z umową) towaru po miesiącu, a przed upływem dwóch miesięcy od stwierdzenia niezgodności towaru z umową (dowód: karta 47). Przedsiębiorca przedstawił wydruk Regulaminu, w którego treści wprowadzono stosowne zmiany (dowód: karty 49 i 57 oraz 61-68). Przedsiębiorca wyraził również gotowość do natychmiastowego uwzględnienia ewentualnych dalszych uwag Prezesa Urzędu.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Positivo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000277465. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest m.in. sprzedaż detaliczna prowadzona przez domy sprzedaży wysyłkowej. Sprzedaż prowadzona jest za pośrednictwem serwisu internetowego pod adresem www.positivo.pl. Przedsiębiorca prowadzi działalność na terenie całego kraju (dowód: karty Nr 8-10 oraz 14).

Przedmiotem analizy Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu był stosowany przez Przedsiębiorcę wzorzec umowy pn. *„Regulamin sklepu”*, jak również okoliczności zawierania przez Przedsiębiorcę umów z konsumentami w zakresie świadczenia usług pośrednictwa w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych. Regulamin publikowany jest na stronie internetowej Przedsiębiorcy pod adresem www.positivo.pl (dowód: karty Nr 14-18 oraz 61-68).

Przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą bez ograniczeń terytorialnych, tj. formalnie na terenie całego kraju (dowód: karta Nr 14). Przedsiębiorca – prowadząc

działalność gospodarczą – zawiera z konsumentami umowy na odległość, w rozumieniu ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2000 r., Nr 22, poz. 271, ze zmianami – zwanej dalej: „ustawą o ochronie niektórych praw konsumentów").

Stosowany przez Przedsiębiorcę wzorzec umowy pn. *„Regulamin sklepu"* zawierał w pkt 2.15 postanowienie o treści*: „Zespół sklepu positivo.pl dokłada wszelkich starań, aby opisy i dane techniczne prezentowanych na stronach produktów były zgodne z rzeczywistością. Sklep ponosi odpowiedzialność przez 2 lata od daty zakupu w przypadku niezgodności towaru z umową zgodnie z art. 10 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej z 27 lipca 2002 r. Klient traci uprawnienia określone w ww. ustawie, jeżeli przed upływem miesiąca od stwierdzenia niezgodności towaru z umową nie zawiadomi sklepu o tym fakcie (...)"* (dowód: karta Nr 14).

Wzorzec umowy według treści obowiązującej na dzień 23 sierpnia 2010 r. (data pisma Przedsiębiorcy, w którym przekazano wydruk Regulaminu oraz data wydruku widniejąca na przedstawionym dokumencie) stosowany był przez Przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami co najmniej od lipca 2009 r., kiedy to zgodnie z oświadczeniem Przedsiębiorcy dokonywane były ostatnie zmiany w treści Regulaminu – w związku z kontrolą przeprowadzoną przez Wojewódzki Inspektorat Inspekcji Handlowej w Warszawie na przełomie lutego i marca 2009 r. (dowód: karty Nr 5, 14 i 26). Wnioski i uwagi pokontrolne Inspekcji Handlowej nie dotyczyły zakresu objętego zarzutem w niniejszym postępowaniu (dowód: karty nr 28-32). Przedsiębiorca dostosował treść Regulaminu do uwag zgłoszonych przez Inspekcję Handlową (dowód: karty Nr 28 i 33-37).

W piśmie z dnia 21 stycznia 2011 r. Przedsiębiorca oświadczył, iż w latach 2009-2010 nie zdarzyły się przypadki reklamacji dotyczących niezgodności towaru z umową zgłaszanych Przedsiębiorcy po upływie miesiąca, lecz przed upływem dwóch miesięcy od stwierdzenia przez konsumenta niezgodności zakupionego towaru z umową. Przedsiębiorca poinformował również, że wprowadził stosowne zmiany w treści Regulaminu. (dowód: karta Nr 47).

Ponadto, w piśmie z dnia 28 lutego 2011 r., na wezwanie Prezesa Urzędu Przedsiębiorca przedstawił nowy wzorzec Regulaminu, w którym w pkt 2.15 zdanie *„Klient traci uprawnienia określone w ww. ustawie, jeżeli przed upływem* ***miesiąca*** *od stwierdzenia niezgodności towaru z umową nie zawiadomi sklepu o tym fakcie (...)"* zastąpiono zdaniem *„Klient traci uprawnienia określone w ww. ustawie, jeżeli przed upływem* ***dwóch miesięcy*** *od stwierdzenia niezgodności towaru z umową nie zawiadomi sklepu o tym fakcie (...)"* (dowód: karty Nr 60-61). Według oświadczenia Przedsiębiorcy zmiana ta obowiązuje od dnia otrzymania przez Przedsiębiorcę zawiadomienia o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie, to jest od dnia 17 stycznia 2011 r. Data widniejąca na przekazanym przez Przedsiębiorcę wydruku strony internetowej http://www.positivo.pl/regulamin.xml zawierającej stronę pierwszą Regulaminu wraz treścią postanowienia pkt 2.15 odnosi się jednak do dnia 28 lutego 2011 r. (dowód: karta nr 60). Ponieważ zgodnie z art. 27 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ciężar udowodnienia zaprzestania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów spoczywa na Przedsiębiorcy, datę potwierdzonego przez Przedsiębiorcę za zgodność wydruku należy przyjąć, jako oznaczenie terminu zaprzestania stosowania praktyki.

Przedsiębiorca zawarł w okresie roku 2010 r. *(tajemnica przedsiębiorcy)* umów sprzedaży. (dowód: karta nr 46)

Przedsiębiorca osiągnął w 2010 r. przychód z działalności gospodarczej w wysokości *(tajemnica przedsiębiorcy)* zł, w tym przychód z działalności gospodarczej w zakresie sprzedaży za pośrednictwem sklepu internetowego Positivo.pl *(tajemnica przedsiębiorcy)* zł (dowód: karty Nr 72-75).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Podstawą do rozstrzygania sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że to nastąpiło pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami Przedsiębiorcy. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy, naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do art. 24 ust. 2 ww. ustawy, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479^{45} ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296, ze zmianami – zwanej dalej: „k.p.c."); 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji; 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. Wskazany przepis zawiera otwarty katalog działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów.

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

1) działanie przedsiębiorcy,
2) noszące znamiona bezprawności,
3) godzące w zbiorowy interes konsumentów.

Ad 1)

Stosownie do 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 o swobodzie działalności gospodarczej. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447 – zwanej dalej: „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej") jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym. Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną,

handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Positivo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest spółką wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000277465. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest m.in. sprzedaż detaliczna prowadzona przez domy sprzedaży wysyłkowej.

Wobec powyższego Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsza przesłanka niezbędna do stwierdzenia stosowania przez Przedsiębiorcę praktyki wskazanej w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **została spełniona**.

Ad 2)

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Porządek prawny obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. XVII AmA 45/07). Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga zatem kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. O bezprawności działania decyduje w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego *całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego* (wyrok SN z dnia 8 maja 2002 r., sygn. I PKN 267/2001). Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy (w znaczeniu subiektywnym, oznaczającym wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy) i stopień tej winy (umyślność bądź nieumyślność), a także świadomość istnienia naruszonych norm prawnych.

Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Zwrócił na to uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn. XVIII AmA 32/05) wskazując, iż art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, (którego odpowiednikiem w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów jest art. 24 ust. 2), nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw, gdyż dopiero na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem.

W przedmiotowym postępowaniu Prezes Urzędu postawił Przedsiębiorcy zarzut stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na zawarciu w regulaminie sprzedaży wysyłkowej prowadzonej za pośrednictwem serwisu internetowego pod adresem www.positivo.pl postanowienia o treści: *„Sklep ponosi odpowiedzialność przez 2 lata od daty zakupu w przypadku niezgodności towaru z umową zgodnie z art. 10 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej z 27 lipca 2002 r. Klient traci uprawnienia określone w w/w ustawie, jeżeli przed upływem miesiąca od stwierdzenia niezgodności towaru z umową nie zawiadomi sklepu o tym fakcie”*, sprzecznego z art. 9 ust. 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej sprzedawca odpowiada wobec kupującego, jeżeli towar konsumpcyjny w chwili jego wydania jest niezgodny z umową. Przy czym domniemywa się, co do zasady, że towar konsumpcyjny jest zgodny z umową, jeżeli nadaje się do celu, do jakiego tego rodzaju towar jest zwykle

używany oraz gdy jego właściwości odpowiadają właściwościom cechującym towar tego rodzaju. Takie samo domniemanie przyjmuje się, gdy towar odpowiada oczekiwaniom dotyczącym towaru tego rodzaju, opartym na składanych publicznie zapewnieniach sprzedawcy, producenta lub jego przedstawiciela.

Określona wyżej odpowiedzialność sprzedawcy może być wyłączona w sytuacji, gdy kupujący w chwili zawarcia umowy o niezgodności towaru z umową wiedział lub, oceniając rozsądnie, powinien był wiedzieć (art. 7 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej). Ponadto sprzedawca odpowiada za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową jedynie w przypadku jej stwierdzenia przed upływem dwóch lat od wydania tego towaru kupującemu. Termin ten biegnie na nowo w razie wymiany towaru (art. 10 ust. 1 tej ustawy).

Odpowiedzialności sprzedawcy odpowiadają uprawnienia kupującego. Jeżeli towar konsumpcyjny jest niezgodny z umową, kupujący może żądać doprowadzenia go do stanu zgodnego z umową przez nieodpłatną naprawę albo wymianę na nowy, chyba że naprawa albo wymiana są niemożliwe lub wymagają nadmiernych kosztów. W takim przypadku, jak również w przypadku, jeżeli sprzedawca nie zdoła uczynić zadość żądaniom kupującego w odpowiednim czasie lub gdy naprawa albo wymiana narażałaby kupującego na znaczne niedogodności, ma on prawo domagać się stosownego obniżenia ceny albo odstąpić od umowy (art. 8 ust. 1 i 4 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej).

Wyżej wymienionych uprawnień konsumenta nie można wyłączyć ani ograniczyć w drodze umowy zawartej przed zawiadomieniem sprzedawcy o niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową. W szczególności nie można tego dokonać przez oświadczenie kupującego, że wie o wszelkich niezgodnościach towaru z umową (art. 11 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej).

Sankcją niedochowania obowiązku poinformowania sprzedawcy o niezgodności towaru z umową jest utrata przez kupującego uprawnień z art. 8 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej, tj. prawa domagania się naprawy bądź wymiany towaru, a w dalszej kolejności obniżenia ceny bądź odstąpienia od umowy. Art. 9 ust. 1 tej ustawy przewiduje, iż konsument traci te uprawnienia, jeżeli przed upływem dwóch miesięcy od stwierdzenia przez niego niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową nie zawiadomi o tym sprzedawcy. Do zachowania terminu wystarczy wysłanie zawiadomienia przed jego upływem.

Jak ustalono w niniejszym postępowaniu, wbrew przepisowi zawartemu w art. 9 ust. 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej, Przedsiębiorca bezprawnie skrócił na mocy stosowanego i upublicznionego, jednostronnie ukształtowanego Regulaminu, określony wyżej okres wygaśnięcia uprawnienia do zgłoszenia niezgodności towaru z umową z dwóch miesięcy do jednego miesiąca od stwierdzenie niezgodności przez konsumenta.

Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, iż określona w pkt I sentencji niniejszej decyzji praktyka Przedsiębiorcy jest bezprawna. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka** niezbędna do stwierdzenia stosowania przez Przedsiębiorcę praktyki wskazanej w pkt I. sentencji niniejszej decyzji **została spełniona.**

Ad 3)

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji „zbiorowego interesu konsumentów", wskazując jednak w przepisie art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów oznacza zatem narażenie na uszczerbek interesów znacznej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą tak działania,

jak i zaniechania. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, iż *nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów można wszcząć tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczbie potencjalnych konsumentów* (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2003 r., sygn. akt I CKN 504/01).

Dla stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Oznacza to, że nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (chociażby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu. W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw potencjalnie znacznej liczby konsumentów, tj. tych, którzy zapoznali się, bądź mogli zapoznać się z ofertą Przedsiębiorcy i ze stosowanym przez niego wzorcem umowy upublicznionym na stronie internetowej Przedsiębiorcy w postaci Regulaminu zawierającego kwestionowane postanowienie, i zawarli, bądź mogli zawrzeć umowę z Przedsiębiorcą. W tej sytuacji bezprawne zachowanie Przedsiębiorcy nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i niedający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami określonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej grupy kontrahentów Przedsiębiorcy.

Zbiorowe interesy konsumentów należy przy tym rozumieć jako interesy prawne (a nie faktyczne), a więc uznane przez ustawodawcę na zasługujące na ochronę i zabezpieczenie. Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów powiązane jest z naruszaniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricte* ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom dokonywanie transakcji handlowych z przedsiębiorcami przy całkowitym zrozumieniu rzeczywistego sensu ekonomicznego i prawnego warunków dokonywanych czynności na etapie przedkontraktowym oraz w czasie wykonywania umowy, czego urzeczywistnieniem jest m.in. abstrakcyjnie pojmowane prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w komunikacji pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. W tym też aspekcie w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu gospodarczego konsumentów poprzez skierowanie do nich przekazu w formie wzorca umowy, którego treść – przekształcająca się w tożsamą treść zawartej umowy – przedstawiała wprowadzające konsumentów w błąd informacje dotyczące zakresu i warunków przysługujących im uprawnień – w związku z odpowiedzialnością Przedsiębiorcy za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową.

Stosowanie opisanych wyżej praktyk rynkowych godzi zatem w zbiorowe interesy konsumentów.

Wobec powyższego **Prezes Urzędu stwierdził, że trzecia przesłanka** niezbędna do stwierdzenia stosowania przez Przedsiębiorcę wskazanych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji praktyk, **została spełniona**.

Z ustaleń dokonanych w toku niniejszego postępowania wynika, że Przedsiębiorca zaprzestał stosowania kwestionowanych przez Prezesa Urzędu bezprawnych praktyk. Przedsiębiorca przedstawił nowy Regulamin, uwzględniający zmiany eliminujące przesłanki będące podstawą postawienia zarzutów w niniejszym postępowaniu. Na dowód Przedsiębiorca przedstawił wydruk Regulaminu. Data widniejąca na przekazanym przez Przedsiębiorcę wydruku strony internetowej http://www.positivo.pl/regulamin.xml zawierającej stronę pierwszą Regulaminu wraz treścią postanowienia pkt 2.15 wskazuje na dzień 28 lutego 2011 r. Dzień ten przyjęty został przez Prezesa Urzędu jako udowodniona data zaniechania stosowania zarzucanej Przedsiębiorcy praktyki.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż są podstawy do stwierdzenia zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, zgodnie z przesłankami art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec spełnienia przesłanek koniecznych do stwierdzenia praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów określonych w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przesłanek wydania decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania, **Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.**

Nałożenie kary pieniężnej

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu w decyzji może nałożyć na przedsiębiorcę, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę 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. Z treści powyższego przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny, a zatem do Prezesa Urzędu zależy - w ramach uznania administracyjnego – uznanie w decyzji zasadności nałożenia kary pieniężnej wraz z określeniem jej wysokości.

Wprawdzie ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary, jednakże art. 111 tej ustawy wskazuje, że ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar skutków stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję, bądź praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące. Przywołany wyżej przepis określa podstawę i górną granicę ustalenia kary dla Przedsiębiorcy, który w 2010 r. osiągnął przychód w wysokości *(tajemnica przedsiębiorcy)* zł. W związku z powyższym maksymalna łączna kara nałożona na Przedsiębiorcę może wynieść *(tajemnica przedsiębiorcy)* zł.

W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu uznał za zasadne nałożenie na Przedsiębiorcę kary pieniężnej za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji. Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu dokonał w pierwszej kolejności oceny wagi naruszenia, na podstawie której ustalono kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszej kalkulacji kary, a następnie uwzględniając wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające odpowiednio modyfikował ustaloną wysokość kwoty bazowej.

Podkreślić należy, iż nakładana przez Prezesa Urzędu kara finansowa pełnić powinna funkcje: represyjną, prewencyjną i edukacyjną.

Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kary, w tym prewencję ogólną. Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymywać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kary o takiej wysokości, która zniechęci przedsiębiorców zajmujących się świadczeniem usług pośrednictwa w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych do stosowania postanowień umownych sprzecznych z obowiązującym prawem, a tym samym zobliguje ich do bieżącego uaktualniania, stosowanych przez siebie wzorców.

Należy przyjąć, iż podlegające ocenie w niniejszej sprawie naruszenie następowało na etapie zawierania umowy, przy jednoczesnym wpływie na etap wykonywania umowy. Istotą etapu zawierania umowy jest zachowanie przedsiębiorcy wobec konsumenta wyrażającego zamiar zawarcia umowy, polegające na naruszeniu przepisów prawa i wpływające na treść umowy. Jednocześnie, w przedmiotowym przypadku ustalona treść umowy (w postaci Regulaminu o jednostronnie ukształtowanej przez Przedsiębiorcę treści) dotyczy uprawnień konsumenta, które mogą być wykonywane przez niego już na etapie trwania umowy. Na Przedsiębiorcy prowadzącym działalność gospodarczą, jako na profesjonaliście ciąży obowiązek działania zgodnie z obowiązującymi normami i przepisami prawa. Kwestionowana praktyka stosowana była przez Przedsiębiorcę co najmniej od 2009 r. Uznać zatem należy, iż miała ona ma charakter długotrwały.

Prezes Urzędu ustalając karę wziął ponadto pod uwagę okoliczność, iż Przedsiębiorca po raz pierwszy naruszył ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nakładając karę pieniężną, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność ustalenia, czy określone w tym przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę tej przesłanki w przypadku stosowania kar pieniężnych wynika bezpośrednio z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z tego względu, nakładając karę pieniężną, Prezes Urzędu ocenił, iż w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji Przedsiębiorcy naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Jak już jednak wskazano – już stwierdzenie nieumyślności zakwestionowanej praktyki daje podstawę do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż natura naruszenia, o którym mówi pkt I sentencji decyzji uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu wymiaru kary pieniężnej na poziomie *(tajemnica przedsiębiorcy)* % przychodu uzyskanego przez Przedsiębiorcę w 2010 r., co jest równe kwocie 1.442,12 zł.

Prezes Urzędu, ustalając wysokość kary, wziął pod uwagę okoliczność łagodzącą polegającą na zaniechaniu przez Przedsiębiorcę stosowania zarzucanej praktyki, co uzasadnia obniżenie poziomu kary o 30%. Jednocześnie Prezes Urzędu ustalił, iż stosowana przez Przedsiębiorcę praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów swoim zasięgiem obejmuje co do zasady teren całego kraju. Powyższe należy poczytać jako okoliczność obciążającą, tym samym uzasadniającą zwiększenie poziomu wymiaru kary o 10%. Łączny wpływ okoliczności łagodzących i obciążających powoduje tym samym obniżenie kwoty bazowej o 20%, do poziomu 1.153,70 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Przedsiębiorcę

karę w wysokości 1.154 zł (słownie: tysiąc sto pięćdziesiąt cztery złote), co odpowiada ok. *(tajemnica przedsiębiorcy)*% przychodu Przedsiębiorcy osiągniętego w 2010 r. i równocześnie stanowi *(tajemnica przedsiębiorcy)*% kary maksymalnej. Kara w takim wymiarze jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych Przedsiębiorcy. Prezes Urzędu uznał, że orzeczona kara prawidłowo spełni zarówno funkcję represyjną, jak i swoje zadania w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej, zapobiegając stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości zarówno przez samego Przedsiębiorcę, jak i przez innych przedsiębiorców wykonujących usługi w zakresie pośrednictwa w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych.

W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 263 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego – (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r., Nr 98 poz. 1071 ze zm. – zwanym dalej „k.p.a.") w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56 k.p.a., a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia pism urzędowych.

Niniejsze postępowanie w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdził naruszenie przez Przedsiębiorcę art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć Przedsiębiorcę kwotą kosztów w wysokości 22 zł (słownie: dwadzieścia dwa złote 00/100).

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 k.p.a. karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000**.**

Zgodnie z art. 264 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, koszty niniejszego postępowania Przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231 000000 w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479^{28} § 1 i 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 Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

Jednak w przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479^{32} § 1 i 2 k.p.c., oraz art. 264 § 2 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie 7 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, 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

Otrzymuje: