



**PREZES
URZĘDU OCHRONY**

Konkurencji i Konsumentów

Delegatura we Wrocławiu

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071) 344 65 87, (071) 34 05 920, fax (071) 34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 61-35/11/ZK

Wrocław, 12 kwietnia 2012 r.

DECYZJA RWR 16/2012

I. Na podstawie art. 26 ust. 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. 4, 5 i 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Rafałowi Peisert i Iwonie Kwiatkowskiej prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna z siedzibą w Sopocie przy al. Niepodległości 658/3

- 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 pkt 3 wyżej wymienionej ustawy działanie ww. przedsiębiorców polegające na zamieszczaniu w pismach kierowanych do konsumentów, po zawarciu umowy o świadczenie usług, treści mających na celu zastraszenie konsumentów oraz wprowadzenie ich w błąd, w szczególności zaś poprzez :

- sugerowanie, iż konsument poprzez podanie fałszywych danych w formularzu rejestracyjnym zamieszczonym na stronie www.pobieraczek.pl mógł popełnić przestępstwo z art. 286 k.k.,
- sugerowanie, iż konsumenci mogą zostać obciążeni kosztami prowadzonego przez Spółkę postępowania windykacyjnego,

co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr. 171, poz. 1206) i godzi w zbiorowe interesy konsumentów

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 26 ust. 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. 4, 5 i 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Rafałowi Peisert i Iwonie Kwiatkowskiej prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna z siedzibą w Sopocie przy al. Niepodległości 658/3

- 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 wyżej wymienionej ustawy zachowanie ww. przedsiębiorców, polegające na zaniechaniu potwierdzania konsumentom na piśmie informacji, o których mowa w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22 poz. 271 ze zm.), co narusza obowiązek wynikający z art. 9 ust. 3 tej ustawy i godzi w zbiorowe interesy konsumentów

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

III. Na podstawie art. 106 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 4, 5 i 6 tej ustawy,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

1. nakłada się na Rafała Peiserta prowadzącego działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna z siedzibą w Sopocie przy al. Niepodległości 658/3 karę pieniężną w wysokości 53 990 zł (słownie: pięćdziesiąt trzy tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt złotych) płatną do budżetu państwa, za zapłatę której odpowiada on solidarnie z Iwoną Kwiatkowską za stosowanie praktyki opisanej w punkcie I sentencji niniejszej decyzji;
2. nakłada się na Rafała Peiserta prowadzącego działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna z siedzibą w Sopocie przy al. Niepodległości 658/3 karę pieniężną w wysokości 53 990 zł (słownie: pięćdziesiąt trzy tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt złotych) płatną do budżetu państwa, za zapłatę której odpowiada on solidarnie z Iwoną Kwiatkowską, za stosowanie praktyki opisanej w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

IV. Na podstawie art. 106 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 4, 5 i 6 tej ustawy,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

1. nakłada się na Iwonę Kwiatkowską prowadzącą działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna z siedzibą w Sopocie przy al. Niepodległości 658/3 karę pieniężną w wysokości 53 990 zł (słownie: pięćdziesiąt trzy tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt złotych) płatną do budżetu państwa, za zapłatę której odpowiada ona solidarnie z Rafałem Peisertem, za stosowanie praktyki opisanej w punkcie I sentencji niniejszej decyzji;

2. nakłada się na Iwonę Kwiatkowską prowadzącą działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna z siedzibą w Sopocie przy al. Niepodległości 658/3 karę pieniężną w wysokości 53 990 zł (słownie: pięćdziesiąt trzy tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt złotych) płatną do budżetu państwa, za zapłatę której odpowiada ona solidarnie z Rafałem Peisertem, za stosowanie praktyki opisanej w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

W związku z napływem do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatury we Wrocławiu licznych skarg konsumentów dotyczących postępowania serwisu internetowego funkcjonującego pod adresem internetowym www.pobieraczek.pl, tutejsza Delegatura przeprowadziła czynności kontrolne dotyczące działalności ww. przedsiębiorców. Prezes Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego wstępnie ustalił, iż działalność wspólników ww. spółki cywilnej może odbywać się z naruszeniem przepisów prawa uzasadniającym wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z tym, Postanowieniem Nr 203/2011 z dnia 12 września 2011 roku zmienionym Postanowieniem Nr 57/2012 z dnia 12 marca 2012 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wszczął z urzędu postępowanie w sprawie:

I. podejrzenia stosowania przez Rafała Peisert i Iwonę Kwiatkowską prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna z siedzibą w Sopocie przy al. Niepodległości 658/3 praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których stanowi art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 wyżej wymienionej ustawy polegających na:

zamieszczaniu w pismach kierowanych do konsumentów po zawarciu umowy o świadczenie usług treści, mających na celu zastraszenie konsumentów oraz wprowadzenie ich w błąd, w szczególności zaś poprzez :

- sugerowanie, iż konsument poprzez podanie fałszywych danych w formularzu rejestracyjnym zamieszczonym na stronie www.pobieraczek.pl mógł popełnić przestępstwo z art. 286 k.k.,
- sugerowanie, iż konsumenci mogą zostać obciążeni kosztami prowadzonego przez Spółkę postępowania windykacyjnego,

co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr. 171, poz. 1206) i godzić w zbiorowe interesy konsumentów;

II. podejrzenia stosowania przez Rafała Peisert i Iwonę Kwiatkowską prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna z siedzibą w Sopocie przy al. Niepodległości 658/3 praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów o których stanowi art. 24 ust. 1 i 2 wyżej wymienionej ustawy polegających na:

zaniechaniu potwierdzania konsumentom na piśmie informacji, o których mowa w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22 poz. 271 ze zm.), co może naruszać obowiązek wynikający z art. 9 ust. 3 tej ustawy i godzić w zbiorowe

interesy konsumentów.

Ponadto, zgodnie z punktem III Postanowienia Nr 203/2011 z dnia 12 września 2011 roku, zmienionego Postanowieniem Nr 57/2012 z dnia 12 marca 2012 roku — Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów całość materiałów uzyskanych w trakcie wymienionego wyżej postępowania wyjaśniającego (nr sygn. RWR 403-6/11/ZK).

dowód: karta 1-2

W trakcie niniejszego postępowania Iwona Kwiatkowska oraz Rafał Peisert, działając przez ustanowionego pełnomocnika, w piśmie z dnia 28 września 2011 roku ustosunkowali się do zarzutów postawionych im Postanowieniem Nr 203/2011 wskazując na ich niezasadność.

Odnosnie zarzutu zawartego w punkcie I przedmiotowego postanowienia wskazali, iż wiadomości zawierające informacje dotyczące zasad odpowiedzialności za czyn zabroniony określony w art. 286 kodeksu karnego, wysyłane są przez spółkę tylko i wyłącznie do konsumentów, którzy będąc dłużnikami spółki spełnili łącznie następujące przesłanki:

- w pełni zaakceptowali warunki płatności za usługi świadczone przez spółkę,
- dokonali obciążenia infrastruktury dostawcy sieci Usenet, udostępniającego zasoby niezbędne do świadczenia usługi przez spółkę,
- otrzymali informację przypominającą o braku uiszczenia płatności za zamówioną usługę,
- zostali poproszeni o kontakt z Biurem Obsługi Klienta w przypadku występowania w ich sprawie szczególnych okoliczności bądź jakichkolwiek wątpliwości,
- pomimo otrzymanego pisma, nadal pozostają w zwłoce wobec spółki, nie uiszczając opłaty za zamówioną usługę,
- nie skontaktowali się z Biurem Obsługi Klienta lub przedstawili okoliczności szczególne nie uprawdopodobniające ich.

Zdaniem przedsiębiorców spełnienie wyżej wymienionych przesłanek z wysokim prawdopodobieństwem wskazuje na możliwość popełnienia przez konsumenta czynu zabronionego określonego w art. 286 kodeksu karnego. Taka sytuacja uzasadnia celowość przesłania wskazanych informacji konsumentowi, przy czym w takim wypadku celem przesłania informacji jest wyłącznie chęć poinformowania klientów o jego sytuacji prawnej w szczególności o środkach prawnych przysługujących spółce oraz o możliwych konsekwencjach prawnych jakie mogą spotkać konsumenta w przypadku braku podjęcia próby wyjaśnienia zaistniałej sytuacji. Przedsiębiorcy podnieśli nadto, iż nawet kierowanie w sposób masowy informacji dotyczących odpowiedzialności karnej za popełnianie czynów zabronionych, nie może być z góry traktowane jako czyn nieuczciwej konkurencji. Powołali się przy tym na nie kwestionowaną przez Prezesa Urzędu praktykę kierowania takich informacji przez właścicieli praw autorskich do utworów filmowych. Powołując się na okoliczności niniejszej sprawy wskazali dodatkowo, iż tworzenie w serwisie pobieraczek.pl kont użytkowników przy użyciu fikcyjnych lub nieprawdziwych danych osobowych, jest zgodnie z wiążącym spółkę regulaminem dostawcy infrastruktury sieci Usenet, działaniem określonym jako SPAM, za które każdorazowo spółka może być obciążona przez dostawcę infrastruktury sieci Usenet karą umowną w wysokości 100 dolarów amerykańskich – o czym konsument jest informowany przed zawarciem umowy.

Zdaniem przedsiębiorców podstawą prawną możliwości dochodzenia od dłużnika zwrotu wydatków windykacyjnych stanowi art. 477§ 1 k.c. Szkoda, której można dochodzić na podstawie ww. przepisu przejawia się w ponoszonych przez spółkę wydatkach, których zasadność oraz celowość wynika z konieczności dochodzenia wymagalnych roszczeń.

Przedsiębiorcy wskazali, iż wydatki ponoszone przez spółkę w ramach podejmowanych działań windykacyjnych pozostają w bezpośrednim i adekwatnym związku przyczynowo skutkowym, z faktem pozostawiania przez konsumenta w zwłoce w stosunku do spółki. Przykładem takiego kosztu są koszty przesyłki pocztowej zawierającej przedsądowe wezwanie do zapłaty.

Odnosząc się zaś do zarzutu zawartego w punkcie II Postanowienia Nr 203/2011 przedsiębiorcy podnieśli następująco:

- po pierwsze – przekazanie informacji „na piśmie”, o którym mowa w ustawie z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny należy interpretować jako nakaz udostępnienia konsumentowi zapisu informacji, które otrzymał on w fazie rozważania oferty przedsiębiorcy, na trwałym nośniku, nie zaś jako wprowadzenie wymogu pisma rozumianego jako tradycyjny dokument sporządzony „na papierze” oraz opatrzony własnoręcznym podpisem. W tym zakresie przedsiębiorcy powołali się na argumentację zawartą w piśmie z dnia 6 lutego 2011 roku przedłożonym w postępowaniu RWR 403-6/11/ZK. Wskazywali w nim, iż za takim rozumieniem przepisu art. 9 ust 3 ustawy o ochronie praw konsumentów przemawia jego wykładnia celowościowa, w której odwoływali się do brzmienia Dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 roku oraz Dyrektywy Nr 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 roku. Wspólnicy powołali się w tym względzie również na wykładnię funkcjonalną tego przepisu wywodząc, iż zamieszczenie na stronie internetowej regulaminu świadczenia usług wypełnia funkcje formy pisemnej opisanej w art. 78 k.c., to jest: utrwała treść oświadczenia woli - jest dokumentem obejmującym oświadczenie woli i nie ma wątpliwości, że oświadczenie to pochodzi od Spółki. Zdaniem Wspólników za powyżej wskazaną wykładnią przepisu art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów przemawia także wykładnia systemowa, która każe zrównać moc dowodową podpisu własnoręcznego z podpisem elektronicznym. Przy czym ich zdaniem regulamin świadczenia usług Usenet, czyni zadość wszystkim wymaganiom jakie stawia dla podpisu elektronicznego definicja zawarta w ustawie z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. NR 130, poz. 1450 ze zm.).
- po drugie – przekazanie stosownych informacji za pomocą tekstowego regulaminu zamieszczonego na serwerze internetowym spełnia warunek potwierdzenia informacji w sposób jednoznaczny i czytelny. O jednoznaczności i czytelności informacji przekazywanych przez przedsiębiorców decyduje forma ich przekazania konsumentowi a nie moment, w którym informacje te zostaną konsumentom przekazane.
- po trzecie – żaden z przepisów ustawy z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny nie wymaga aby informacje wskazane w art. 9 ust. 1 tej ustawy były przekazywane konsumentom na piśmie w sposób zindywidualizowany. Zdaniem Przedsiębiorców przyjęcie takiego poglądu prowadziłoby do wyeliminowania z obrotu prawnego szeregu powszechnie zawieranych umów takich jak umowy w ramach konkursów audiotele oraz loterii i zabaw sms, jak również usług sms typu Premium Rate Services, których organizatorzy przedstawiają informacje określone w art. 9 ust. 1 ww. ustawy wyłącznie za pośrednictwem regulaminu zamieszczonego na stronie internetowej bądź na stronie telegazety. Przedsiębiorcy wskazali również, iż wykładnia językowa art. 9 ust 3 przedmiotowej ustawy wskazuje, iż potwierdzenie informacji na etapie przedkontraktowym mieści się w zakresie potwierdzenia informacji „nie później niż w momencie rozpoczęcia świadczenia”. Tym

samym spełnienie obowiązku opisanego w tym przepisie następuje zawsze w przypadku gdy informacje określone w art.9 ust. 1 zostaną potwierdzone przed momentem rozpoczęcia świadczenia i jest to sytuacja korzystniejsza dla konsumenta. Wykładnia celowościowa zaś prowadzi do wniosku, że celem art. 9 ust. 3 ww. ustawy jest uchronienie konsumenta przed sytuacją, w której nie ma on możliwości zapoznania się w każdym momencie z istotnymi informacjami dotyczącymi zawartej umowy. Efekt zamierzony przez ustawodawcę zostaje więc w pełni osiągnięty w przypadku potwierdzenia wymaganych informacji w formie tekstowego dokumentu elektronicznego przekazanego konsumentowi na etapie przedkontraktowym.

- po czwarte – nawet w przypadku wdrożenia zmian w regulaminie usług Usenet, spółka przechowuje na serwerze oraz udostępnia konsumentom wszystkie wcześniejsze wersje regulaminu, opatrując je datą obowiązywania.
- po piąte – w przypadku wątpliwości co do ratio legis regulacji art. 9 ust. 3 przedmiotowej ustawy należy sięgnąć do treści art. 5 Dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i rady z dnia 20 maja 1997 roku w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość, zgodnie z którym w stosownym czasie podczas wykonywania umowy, konsument musi otrzymać w formie pisemnej lub na innym trwałym, dostępnym dla niego nośniku potwierdzenie stosownych informacji, chyba że informacje te zostały wcześniej przekazane konsumentowi przed zawarciem umowy w formie pisemnej lub na wspomnianym trwałym i dostępnym nośniku.

dowód: pismo z dnia 28 września 2011 roku: k.7-13, pismo z dnia 6 lutego 2011r.: k. 47-55 akt postępowania RWR 403-6/11/ZK.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

1. Iwona Kwiatkowska oraz Rafał Peisert [zwani dalej również Wspólnikami] są przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „Eller Service - spółka cywilna” z siedzibą w Sopocie przy al. Niepodległości 658/3. Spółka cywilna została zawiązana umową z dnia 29 sierpnia 2008 roku. Przedmiotem działalności gospodarczej prowadzonej przez wspólników w ramach spółki jest między innymi działalność portali internetowych, działalność usługowa w zakresie technologii informatycznych i komputerowych, działalność związana z oprogramowaniem.

dowód: umowa spółki cywilnej: k. 6-8 akt postępowania RWR 403-6/11/ZK, wypisy z ewidencji działalności gospodarczej: k. 66-69.

2. W ramach prowadzonej działalności gospodarczej Spółka utworzyła serwis internetowy o adresie <http://pobieraczek.pl/>, za pośrednictwem którego świadczy swoje usługi. Zgodnie z treścią § 2 ust. 1 i 2 wzorca umownego p.n. „Regulamin świadczenia usług „Usenet” z dnia 16.04.2010” Spółka świadczy usługę dostępu do serwerów Usenet zlokalizowanych na terenie RP oraz poza jej granicami, w zakresie koniecznym do obsługi wiadomości, z wykorzystaniem sieci komputerowych, w szczególności sieci Internet, do transferu wiadomości zorganizowanych w grupy tematyczne. W ramach usługi „Usenet” realizowane są działania obejmujące transmisję w sieci telekomunikacyjnej danych przekazywanych lub otrzymywanych przez Usługobiorcę.”

dowód: Regulamin świadczenia usług „Usenet” z dnia 16.04.20120: k. 30-35.

3. Umowy zawierane przez konsumentów ze Wspólnikami Eller Service s.c. zaliczyć należy do grupy umów elektronicznych on-line sensu stricto. Zawarcie umowy następuje bowiem poprzez wymianę elektronicznych oświadczeń woli pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami w sieci Internet na stronie www.pobieraczek.pl oraz poprzez pocztę elektroniczną i samo wykonanie umowy odbywa się on-line, gdyż dotyczy tzw. świadczeń hostingowych, to jest zapewnienia dostępu do serwerów zewnętrznych. Co więcej, strona o adresie www.pobieraczek.pl jest interaktywną witryną internetową za pośrednictwem której Wspólnicy Eller Service prowadzą działalność gospodarczą. Do zawarcia umowy o świadczenie usług oferowanych przez Eller Service s.c. dochodzi poprzez przyjęcie przez konsumentów oferty zawarcia umowy złożonej na stronie www.pobieraczek.pl, które odbywa się poprzez wypełnienie zamieszczonego na witrynie internetowej formularza rejestracyjnego. Zarówno zawarcie jak i wykonanie umowy, której przedmiotem świadczenia są dobra niematerialne odbywa się on-line. Wpływa to na specyfikę kontaktu pomiędzy przedsiębiorcami a ich przyszłymi kontrahentami, który w całości odbywa się za pośrednictwem strony internetowej.

4. Komunikacja pomiędzy Wspólnikami a konsumentami odbywa się za pośrednictwem różnorodnych kanałów komunikacyjnych, do których należą:

- wiadomości e-mail wysyłane do systemu biura obsługi klienta za pośrednictwem adresu bok@pobieraczek.pl;
- chat online, dostępny pod adresem <https://www.pobieraczek.pl/pomoc>;
- infolinia telefoniczna ;
- wiadomości wysyłane na nr fax spółki ;
- wiadomości wysyłane na adres spółki za pośrednictwem poczty tradycyjnej;
- wizyty osobiste użytkowników w siedzibie spółki.

dowód: pismo z dnia 6.02.2011r.: k. 3-5 akt postępowania RWR 403-6/11/ZK

5. Podstawowym sposobem komunikacji prowadzonej z konsumentami serwisu są wiadomości email wysyłane na adres bok@pobieraczek.pl . Każda wiadomość email, wysłana na adres bok@pobieraczek.pl jako „nowa wiadomość”, powoduje utworzenie nowego zgłoszenia w systemie biura obsługi klienta, któremu to zgłoszeniu nadawany jest numer porządkowy. W przypadku wysłania przez konsumenta wiadomości poprzez wybranie opcji „odpowiedz na”, wiadomość taka nie będzie powodowała utworzenia nowego zgłoszenia w systemie, a jedynie jest przypisywana jako kolejna wiadomość w kolejce do istniejącego już zgłoszenia.

dowód: pismo z dnia 6.02.2011r.: k. 3-5 akt postępowania RWR 403-6/11/ZK

6. Po zawarciu umowy z konsumentem, w zależności od sytuacji prawnej Wspólnicy wysyłają standaryzowane wiadomości elektroniczne o treści między innymi, jak poniżej.

A. „(...) Serdecznie dziękujemy za złożone w dniu (data) zamówienie na stronie Pobieraczek.pl. Bardzo cieszymy się, że spodobał się Panu nasz serwis w 10-cio dniowym okresie próbnym i

dziękujemy, że zdecydował się Pan pozostać z nami na dłużej. Zapewniamy, że dokładamy wszelkich starań, aby Pobieraczek umożliwiał wszystkim pobieranie dowolnych plików w bezpieczny, szybki oraz łatwy sposób. Nasz serwis jest na bieżąco rozwijany i ulepszany. Informujemy, iż zgodnie z warunkami zawartej umowy z dnia (data) zostanie uaktywniony dla Pana najtańszy dostępny pakiet – Pobieraczek5 – o miesięcznym limicie 5.0 GB. Przypominamy, że dalsze korzystanie z usług naszego serwisu będzie możliwe dopiero po opłaceniu wyżej wskazanego pakietu. Pakiet ten posiada 12-to miesięczny okres ważności oraz miesięczny limit 5.0 GB. Zgodnie z warunkami umowy kwota za wymieniony pakiet musi zostać uiszczona za cały rok z góry. Niniejszym prosimy o opłacenie pakietu Pobieraczek5 z 12 miesięcznym okresem ważności oraz o miesięcznym limicie 5.0 GB w cenie 94.80 PLN za cały okres obowiązywania. Należność należy opłacić w terminie 7 dni od zakończenia Pana okresu próbnego, czyli od dnia (data). (...)”

B. „(...) Dnia (data) z komputera o adresie (IP) zamówił Pan na stronie Pobieraczek.pl naszą usługę i do dnia dzisiejszego jeszcze nie została ona należycie opłacona. Z uwagi na to, że poprzez rejestrację na stronie zawarł Pan z nami umowę o świadczenie usług Usenet na podstawie ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144m poz. 1204), doręczamy Panu niniejsze wezwanie do zapłaty. Jednocześnie informujemy, iż dalszy brak uiszczenia należnej kwoty spowoduje poważne konsekwencje prawne. Następstwem wszczęcia przez nas przeciwko Panu stosownych czynności prawnych mających na celu wyegzekwowanie należności wraz z ustawowymi odsetkami za każdy dzień opóźnienia – będą dodatkowe koszty postępowania windykacyjnego, sądowego a następnie komorniczego. W stosunku do osób uchylających się od terminowej zapłaty możliwe są następujące kroki prawne:

- przekazanie sprawy profesjonalnej firmie windykacyjnej,
- przekazanie sprawy profesjonalnej kancelarii prawnej,
- postępowanie sądowe,
- komornicza egzekucja należności,
- Wpis do Rejestru Dłużników Niewypłacalnych, który wiązać się może m.in. z odmową udzielenia kredytu lub leasingu a nawet całkowitą utratą wiarygodności w kontaktach handlowych.

W związku z tym wzywamy Pana do dobrowolnej zapłaty należności kwoty w wysokości 94,80 zł w ciągu 5 dni od dnia otrzymania niniejszej wiadomości. (...)”

C. „(...) Ze względu na nie wywiązanie się przez Pana do dzisiaj z zawartej z nami umowy z dnia (data) będziemy zmuszeni wystąpić przeciwko Panu na drogę sądową w celu wyegzekwowania przysługujących nam wymagalnych należności. Na podstawie ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. Nr 144, poz 1204) doszło do zawarcia wiążącej obie strony umowy. Pozew przeciwko Panu zostanie skierowany do właściwego miejscowo sądu przez współpracującą z nami kancelarię prawną na podany przez Pana podczas zawierania umowy adres (...). Przypominamy, że podawanie fałszywych danych osobowych mających na celu wprowadzenie w błąd drugiej strony umowy stanowi przestępstwo oszustwa zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Jeżeli podczas rejestracji podali nam Państwo fałszywe dane osobowe (otrzymamy wtedy zwrot listu z pozwem) o popełnionym przestępstwie niezwłocznie zawiadomimy właściwe organy ścigania. Do identyfikacji posłuży nam adres IP, z którego nastąpiło zawarcie umowy oraz jej dokładny czas i data. Polscy usługodawcy Internetowi mają obowiązek zapisywania, który z klientów o danej porze korzystał z danego adresu IP, właśnie na wypadek ewentualnych przestępstw lub wyłudzeń

dokonanych przez klientów. Pana adres użyty podczas zawierania z nami umowy z dnia (data) do (adres IP). W związku z powyższym zastrzegamy sobie prawo do wykorzystania zgromadzonych o Panu danych w celu wyegzekwowania należności wynikającej z zawartej umowy oraz ewentualnego przekazania ich właściwym organom ścigania w przypadku podania fałszywych danych. Niniejszym pragniemy poinformować, że wyznaczamy Panu ostateczny termin na dobrowolną spłatę zaległości. Jeżeli usługa Pobieraczek5 nie zostanie opłacona w przeciągu 3 dni od dnia otrzymania tej wiadomości, wówczas zainicjujemy czynności prawne opisane wyżej, co wiązać się będzie dla Pana z dodatkowymi kosztami (sądowymi i windykacyjnymi) oraz w wypadku podania fałszywych danych zawiadomieniem właściwych organów ścigania i poniesieniem związanych z tym konsekwencji. (...)”

D. „Szanowny Panie,

Zgodnie z zawartą umową, Pana konto w naszym serwisie będzie aktywne przez okres 12 miesięcy, po czym umowa wygaśnie i nie będzie przedłużana, a Pana konto zostanie zamknięte. Uiszczona przez Pana opłata w wysokości 94,80zł jest jednorazowa za cały okres trwania umowy. Nie ma żadnych dodatkowych opłat. Serdecznie zachęcamy do swobodnego korzystania z opłaconej usługi(...)”

E. „Dziękujemy za wysłaną do nas wiadomość. Informujemy, iż złożone przez Pana oświadczenie o odstąpieniu od zawartej ze spółką Eller Service umowy jest bezskuteczne, gdyż zostało złożone po terminie. Spółka Eller Service działa na podstawie ustawy z dnia 18 lipca o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. nr 144, poz. 1204). Przepisy powyższej ustawy stanowią podstawowe źródło wzajemnych praw i obowiązków stron związanych z wykonywaniem działalności polegających na świadczeniu i odbiorze usług drogą elektroniczną i stanowią *lex specialis* w stosunku do innych regulujących stosunki polegające na świadczeniu usług ustaw, w tym co wynika z brzmienia art. 11 ustawy w szczególności przepisów kodeksu cywilnego. Art. 8 ust. 4 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną stanowi, iż usługodawca świadczy usługi drogą elektroniczną w sposób zgodny z regulaminem. Należy nadmienić, iż regulamin jest cały czas dostępny na stronie internetowej i każdy użytkownik przez podjęciem decyzji o zawarciu umowy powinien zapoznać się z jego treścią. Zgodnie z § 4 Regulaminu regulującym sposób zawierania i rozwiązywania umów o świadczenie usług drogą elektroniczną umowa zostaje zawarta poprzez rejestrację danych potencjalnego usługobiorcy oraz faktyczne zlecenie realizacji usługi Usenet na wskazanej na stronie formularzu rejestracyjnym. Wskazać należy, iż ani powyższy Regulamin, ani ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie zastrzegają dla ważności umowy ani formy pisemnej, ani tym bardziej pisemnego potwierdzenia jej istotnych elementów – zgodnie z treścią art. 2 pkt 4 ustawy świadczenie usługi drogą elektroniczną to wykonanie usługi świadczonej bez jednoczesnej obecności stron (na odległość) poprzez przekaz danych na indywidualne żądania usługobiorcy, przesyłanej i otrzymywanej za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania, włącznie z kompresją cyfrową, i przechowywania danych, która jest w całości nadawana, odbierana lub transmitowana za pomocą sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004r. – Prawo telekomunikacyjne. Wobec powyższego podnoszony przez Pana argument dotyczący obowiązku potwierdzenia przez usługodawcę na piśmie informacji, o których mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. 2000, NR 22, poz. 271) jest bezpodstawny i nie znajduje uzasadnienia. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż zadaniem przepisów ustawy z dnia 2 marca 2000 o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez

produkt niebezpieczny (Dz.U. NR 22, poz. 271 ze zm.) jest implementacja postanowień Dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady o ochronie konsumentów w umowach zawieranych na odległość. Zgodnie z art. 5 Dyrektywy 97/7WE przedsiębiorca jest zobowiązany dostarczyć potwierdzenie wymaganych informacji w formie pisemnej lub w taki sposób aby były one dostępne na innym trwałym materiale. Stanowi to wyraźne przeciwstawienie ulotnego sposobu przekazania tych samych informacji przed zawarciem umowy (np. telefonicznie) oraz po zawarciu umowy (na materiale trwale przechowującym informacje). Nacisk jest zatem położony na trwałość nośnika informacji, a nie na formę pisemną. Nowelizacja ustawy z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny, dokonała korekty wykładni gramatycznej art. 9 ust 3. gdyż zgodnie z argumentem a fortiori, skoro dla usług finansowych, przy których poziom ochrony konsumenta jest wyższy, (szerszy zakres informacji, dłuższy termin do odstąpienia od umowy, bezterminowe przedłużenie terminu do odstąpienia w braku potwierdzenia) dopuszcza się potwierdzenie na piśmie oraz innych, trwałych nośnikach, tym bardziej taki sposób potwierdzenia jest adekwatny dla umów zawieranych drogą elektroniczną. W myśl postanowień ustawy za trwały nośnik informacji należy uznać twardy dysk komputera, w związku z czym za spełnienie obowiązku potwierdzenia informacji należy uznać udostępnienie informacji w postaci elektronicznej w taki sposób aby było możliwe zapisanie jej na twardym dysku konsumenta. Ponadto wskazać należy, iż z natury stosunku prawnego, jakim jest świadczenie usług „Usenet” wynika, że jego byt realizuje się poprzez dostęp do sieci Internet oraz posiadanie stacji roboczej (komputera) wyposażonego w system operacyjny, na którym możliwe jest użytkowanie udostępnianych na rynku programów komputerowych realizujących funkcję czytnika Usenet. Wobec powyższego sprzecznym z właściwością stosunku prawnego byłoby uzależnianie ważności takiej umowy od potwierdzenia jej istotnych elementów usługobiorcy w tradycyjnej pisemnej formie. Wskazać należy, iż fakt zawarcia umowy z Eller Service został potwierdzony poprzez rejestrację i akceptację warunków Regulaminu, wobec czego nie było potrzeby ponownego ich przesyłania, tym razem w tradycyjnej formie pisemnej. (...) W świetle powyższego, zgodnie z §4 ust. 6 Regulaminu odstąpienie od umowy możliwe było tylko i wyłącznie w terminie 10 dni od dnia jej zawarcia, a w chwili obecnej składanie przez Pana w tym zakresie oświadczeń nie wywołuje już zamierzonych przez Pana skutków prawnych. (...)”

F.,(...) Rejestrując się w serwisie Pobieraczek.pl musiał Pan zapoznać się z treścią warunków umowy oraz je zaakceptować. W przeciwnym wypadku rejestracja nie doszłaby do skutku. W treści umowy jest wyraźnie napisane, że przysługuje Panu 10-cio dniowy okres próbny, a w razie niezadowolenia może Pan w każdej chwili zawartą umowę wypowiedzieć. Pan nie skorzystał z 10-cio dniowego prawa do wypowiedzenia umowy, więc zobowiązał się Pan do nabycia najtańszego dostępnego pakietu.(...)”

G. „(...) W odpowiedzi informujemy, że zgodnie z zaakceptowanym przez Pana regulaminem prawo do wypowiedzenia umowy przysługiwało Panu jedynie w okresie pierwszych 10 dni od momentu zawarcia umowy. W chwili obecnej odstąpienie od umowy nie jest już możliwe.(...)”

H. „(...) Przypominamy, iż usługi serwisu Pobieraczek.pl przeznaczone są wyłącznie dla osób pełnoletnich. Zarejestrowanie się w serwisie Pobieraczek.pl wymaga od użytkownika podania danych osobowych w tym również jego wieku. Każdy rejestrujący się użytkownik potwierdza i gwarantuje prawdziwość rejestrowanych danych osobowych. System informatyczny dokonujący rejestracji automatycznie odrzuca zgłoszenia pochodzące od osób niepełnoletnich. W związku z

Pani stwierdzeniem, iż rejestracji dokonała osoba małoletnia oraz w związku z faktem, że rejestracja została skutecznie zakończona, należy stwierdzić, iż w trakcie rejestracji zostały podane fałszywe dane osobowe. W tym miejscu musimy wskazać, że podawanie fałszywych danych osobowych mających na celu wprowadzenie w błąd drugiej strony umowy stanowi przestępstwo oszustwa z art. 286 kodeksu karnego, zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Oczywiście rozumiemy, iż w przypadku Pani dziecka mogło dojść do działania nieumyślnego, którego celem nie było popełnienie czynu zabronionego, jednakże gdybyśmy mieli się sztywno trzymać litery prawa, to o zaistniałej sytuacji powinniśmy powiadomić właściwy miejscowo Sąd rodzinny i opiekuńczy. Dodatkowo przypominamy Pani, iż zgodnie z art. 427 k.c. w związku z art. 415 kodeksu cywilnego, odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez osobę małoletnią ponosi jej opiekun prawny. Z przykrością stwierdzamy, iż w niniejszej sprawie, działanie Pani dziecka niestety doprowadziło do powstania szkody po stronie spółki Eller Service. Oznacza to, że w przypadku uznania przez sąd umowy za nieważną, będzie Pani jako opiekun prawny zobowiązana do naprawienia szkody wyrządzonej działaniem Pani dziecka. Świadczenie usługi płatnego dostępu do serwerów sieci Usenet, którą to usługę zamówiło Pani dziecko, wiąże się z koniecznością przygotowania przez nas na zagranicznym serwerze pakietu danych niezbędnego do obsługi konta użytkownika przez okres 12 miesięcy. Wyrażając nasze pełne zrozumienie dla zaistniałej sytuacji w której Pani się znalazła, z przykrością musimy stwierdzić, iż niestety nie możemy zrezygnować z dochodzenia naszej należności. Oczywiście po uiszczeniu opłaty będzie Pani mogła korzystać z założonego konta przez okres 12 miesięcy. Po upływie 12 miesięcy umowa samoistnie wygaśnie i nie będzie przedłużana.(...)”

I. „(...) Jeżeli twierdzi Pan, że rejestracja nie została dokonana przez Pana, oznacza to, że jakaś inna osoba korzystająca z Pana konta poczty elektronicznej, dokonała rejestracji w serwisie Pobieraczek.pl bez Pana wiedzy. W takim przypadku sugerujemy aby jak najszybciej skontaktował się Pan z organami ścigania, celem zgłoszenia podejrzenia popełnienia przestępstwa z art. 286 kodeksu karnego, oraz złożenia stosownych wyjaśnień. Spółka Eller Service przekaze wszystkie posiadane informacje, które w jakikolwiek sposób będą mogły się przyczynić do wyjaśnienia sprawy w trakcie prowadzonego śledztwa. W przypadku braku wyjaśnienia przez Pana niniejszej sprawy przed odpowiednimi organami, informujemy, że należnej nam opłaty za zamówioną usługę będziemy zmuszeni dochodzić od Pana, jako użytkownika adresu email, który został użyty i zweryfikowany podczas procesu rejestracji. Nadmieniamy, iż w żaden sposób nie możemy odpowiadać, za fakt posłużenia się Pana adresem e-mail przez osobę do tego nieuprawnioną. Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w przypadku ustalenia sprawcy bezprawnego posłużenia się Pana adresem email, będzie Panu przysługiwało prawo regresu, zobowiązując sprawcę do zwrócenia Panu uiszczonej należności za usługę zamówioną w serwisie Pobieraczek.pl. (...)”

J. „(...) Z uwagi na fakt, że poprzez rejestrację na stronie (oświadczenie woli) oraz nasze przyjęcie (aktywacja konta) została zawarta z nami umowa na podstawie ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną Dz.U. Nr 144 poz. 1204, obie strony są zobowiązane do wywiązania się z postanowień zawartych w umowie:

§4 Warunki zawierania i rozwiązywania umowy o świadczenie usługi drogą elektroniczną, Ust. 1 : „Zawieranie umowy na świadczenie Usługi Usenet realizowane jest na stronie pobieraczek.pl i realizowane jest poprzez rejestrację danych potencjalnego Usługobiorcy oraz faktyczne zlecenie realizacji Usługi Usenet w udostępnionym na wskazanej stronie formularzu rejestracyjnym.”

Zgodnie z zaakceptowanymi przez obie strony warunkami umowy prawo do ustawowego

wypowiedzenia przysługiwało przez cały okres 10-cio dniowy okres próbny, lecz nie zostało ono wykorzystane.

§4 Warunki zawierania i rozwiązywania umowy o świadczenie usługi drogą elektroniczną, Ust. 6 „Usługobiorcy, który zawarł umowę o świadczenie usług wskazanych w Regulaminie, przysępuje prawo do odstąpienia od umowy o świadczenie Usług Usenet w terminie 10 dni od dnia zawarcia przedmiotowej umowy. Wskazane w zd. 1 odstąpienie dla skuteczności winno zostać zrealizowane poprzez przesłanie pisemnego oświadczenia lub poprzez przesłanie stosownego oświadczenia woli w formie wiadomości poczty elektronicznej przesłanej na adres bok@pobieraczek.pl”

Z uwagi na brak terminowego wypowiedzenia umowy oraz brak wyboru pakietu został przygotowany na rzecz klienta kontyngent transferowy na najtańszy dostępny pakiet o miesięcznej pojemności 5.0 GB

§3 Warunki świadczenia usługi drogą elektroniczną, Ust. 2: „Korzystanie z Usługi Usenet wymaga rejestracji Usługobiorcy w systemie Spółki, polegającej w szczególności na podaniu imienia i nazwiska, adresu zamieszkania, płci, daty urodzenia, adresu poczty elektronicznej oraz wyboru zamawianej Usługi Usenet w jednym z dostępnych pakietów cenowych, z zastrzeżeniem domyślnego wyboru pakietu Pobieraczek5.” Zaległą kwotę w wysokości 94,80 PLN należy zapłacić w wyznaczonym terminie od dnia otrzymania wezwania do zapłaty.(...)”

K. „(...) Poprzez rejestrację na stronie (oświadczenie woli) oraz nasze przyjęcie (aktywacja konta) została zawarta z nami umowa na podstawie ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną Dz.U. Nr 144 poz. 1204, co zobowiązuje obie strony kontraktu do wywiązania się z postanowień zawartych w umowie zgodnie z Art.353. § 1 Kodeksu Cywilnego. W warunkach umowy (Regulamin świadczenia usług „Usenet”), które musiały zostać zaakceptowane przed złożeniem zamówienia – rejestracji na stronie www.pobieraczek.pl – widnieje zapis, że wszystkim zainteresowanym przysępuje prawo do 10-cio dniowego wypowiedzenia umowy od momentu złożenia zamówienia. Prawo to jednak nie zostało wykorzystane w wyznaczonym terminie. Brak wypowiedzenia oznacza pozytywne zainteresowanie naszym serwisem, dlatego pragniemy zachować komfortową ciągłość w oferowaniu naszej usługi. (...) Proszę pamiętać iż dalszy brak uiszczenia należnej kwoty spowoduje poważne konsekwencje prawne. Następstwem wszczęcia przez nas stosownych czynności prawnych mających na celu wyegzekwowanie należności wraz z ustawowymi odsetkami za każdy dzień opóźnienia – będą dodatkowe koszty postępowania windykacyjnego, sądowego a następnie komorniczego. Chcielibyśmy uniknąć niemiłego dla obu stron wejścia na drogę sądową, ale zachowujemy sobie prawo do skorzystania z tej możliwości. Przypominamy, że adres IP, z którego nastąpiło złożenie zamówienia został zapisany. Usługodawcy internetowi mają obowiązek zapisywania, który z klientów o danej porze korzystał z danego adresu IP. W razie podania nieprawdziwych danych adresowych podczas rejestracji i co się z tym wiąże niemożności dostarczenia wezwania do zapłaty pocztą tradycyjną, zostanie to zgłoszone odpowiednim organom ścigania w celu ustalenia prawdziwej tożsamości. Podawanie nieprawdziwych danych nosi znamiona przestępstwa, za które grozi odpowiedzialność karna. Prosimy więc raz jeszcze o dobrowolne wywiązanie się z zobowiązania, wynikającego z zawartej umowy. (...)”

L. „(...) Pana żądanie rozwiązania umowy jest bezskuteczne, gdyż zostało do nas przesłane po upływie 10 dni od momentu zawarcia umowy. W związku z tym, iż umowa została zawarta na rok, należność za usługę wynosi 94,80 zł. Spółka Eller Service przygotowała już pakiet

niezbędnych danych do obsługi Pana konta w serwisie Pobieraczek.pl, na okres 12 miesięcy. Jednocześnie przypominamy, iż świadczenie Usług Usenet w ramach Bezpłatnego Testowania powoduje obciążenie zasobów wykorzystywanych w szczególności infrastruktury dostawcy sieci Usenet. Nieuzasadnione obciążenie Zasobów Angażowanych, w szczególności poprzez niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania stanowi szkodę wyrządzoną Usługodawcy i podlega karze umownej w wysokości stanowiącej wyrażoną w złotych polskich, równowartość 100 dolarów amerykańskich, wraz z odsetkami w wysokości czterokrotności stopy procentowej kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego. (....)”

M. „(...) Ponieważ do dnia dzisiejszego nie opłacił Pan zaległej należności za zamówioną usługę, Pana sprawa została przekazana do obsługującej nas kancelarii prawnej, która wystąpi przeciwko Panu na drogę postępowania sądowego. Nadmieniamy, iż strona przegrywająca w procesie sądowym zobowiązana jest zwrócić stronie przeciwnej koszty poniesione w celu dochodzenia przysługujących jej roszczeń, w tym koszty postępowania windykacyjnego oraz zastępstwa procesowego, jak również koszty sądowe i komornicze. (...)”

N. „(...) Niniejszym informujemy, że sprawę przekazujemy naszemu działowi windykacji. Dział windykacji skontaktuje się z Panem drogą elektroniczną bądź przekaże od razu sprawę naszej kancelarii prawnej, która wyśle Panu stosowny pozew na podany adres. Jeżeli okaże się, że adres jest nieprawdziwy albo, że to nie Pan zarejestrował się w serwisie, wówczas zostaną powiadomione właściwe organy ścigania o fakcie popełnienia przestępstwa. Przypominamy, że podawanie fałszywych danych osobowych mających na celu wprowadzenie w błąd drugiej Strony umowy stanowi przestępstwo oszustwa zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Adresy IP, z którego nastąpiło złożenie zamówienia oraz prowadzona była korespondencja zostały zapisane razem z dokładnym czasem tych czynności. Usługodawcy internetowi mają obowiązek protokolowania, który z klientów o danej porze korzystał z danego adresu IP. Sprawa, więc zostanie w trybie przyspieszonym wyjaśniona, a sprawcy pociągnięci do odpowiedzialności karnej. (...)”

dowód: wzory wiadomości wysyłanych do konsumentów po zawarciu umowy, przez Konsultantów Biura Obsługi Klienta: k. 9-38 akt postępowania o sygn. RWR 403-6/11/ZK

7. Wiadomości elektroniczne wysyłane w ramach działań windykacyjnych obejmują wiadomości wysyłane w trzech etapach:

- po upływie 7 dni od momentu wysłania wiadomości przypominającej konsumentowi o obowiązku uiszczenia należności za usługę;
- po upływie 12 dni od momentu wysłania wiadomości przypominającej konsumentowi o obowiązku uiszczenia należności za usługę;
- po upływie 15 dni od momentu wysłania wiadomości przypominającej konsumentowi o obowiązku uiszczenia należności za usługę.

Wspólnicy wskazali, iż każdy z etapów procedury windykacyjnej inicjowany jest jedynie wobec konsumentów, którzy pomimo otrzymanego przypomnienia o obowiązku uiszczenia należności, nie uregulowali swojego zobowiązania i jednocześnie nie skontaktowali się z Biurem Obsługi Klienta serwisu pobieraczek.pl w celu wyjaśnienia okoliczności zalegania z opłatą, bądź w trakcie podjętego kontaktu przedstawili okoliczności, które z oczywistych względów nie

zasługują na uwzględnienie.

W stosunku do konsumentów, których zwłoka w uiszczeniu należności przekracza 12 miesięcy, podejmowane są dodatkowe czynności windykacyjne polegające na wysyłaniu do nich pism tradycyjną drogą pocztową.

Następnym etapem procedury windykacyjnej jest przekazywanie spraw na drogę cywilnego postępowania sądowego, zaś w przypadku spraw, w których stan faktyczny wskazuje na prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 286 k.k. składanie zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa.

Do dnia 29 września 2011 roku Wspólnicy pięciokrotnie składali zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez konsumentów, przy czym w składanych zawiadomieniach wskazywano na następujące kwalifikacje czynów: art. 190 k.k., art. 286 k.k. oraz art. 287 k.k.

dowód: pismo Wspólników z dnia 28.09.2011r.: k. 7-13.

Na stronie internetowej o adresie www.pobieraczek.pl, za pośrednictwem której konsumenci zawierają ze Wspólnikami umowy o świadczenie oferowanych usług, zamieszczony jest regulamin świadczenia usług drogą elektroniczną. Zgodnie z jego postanowieniami zawieranie umowy na świadczenie Usługi Usenet realizowane jest na stronie pobieraczek.pl i realizowane jest poprzez rejestrację danych potencjalnego Usługobiorcy oraz faktyczne zlecenie realizacji Usługi Usenet w udostępnionym na wskazanej stronie formularzu rejestracyjnym. Korzystanie z Usługi Usenet wymaga rejestracji Usługobiorcy w systemie Spółki, polegającej w szczególności na podaniu imienia i nazwiska, adresu zamieszkania, płci, daty urodzenia, adresu poczty elektronicznej oraz wyboru zamawianej Usługi Usenet w jednym z dostępnych pakietów cenowych, z zastrzeżeniem domyślnego wyboru pakietu Pobieraczek5. Zawarcie umowy na świadczenie opisanych w Regulaminie usług następuje pod warunkiem rejestracji danych oraz zapoznania się i akceptacji treści niniejszego Regulaminu. Usługobiorca obowiązany jest do uiszczenia wynagrodzenia z tytułu realizacji Usług Usenet w wysokości wynikającej z wybranego pakietu cenowego. Umowa o świadczenie usług Usenet jest umową zawartą na czas określony i kończy się wraz z upływem terminu, na który został wykupiony abonament. Usługobiorca, który chce nadal korzystać z usług Usenet ma prawo do zawarcia nowej umowy o świadczenie usług Usenet poprzez wykupienie kolejnego, dowolnego abonamentu na wskazany w nim okres. Niniejszy Regulamin dostępny jest na stronie www.pobieraczek.pl dla wszystkich potencjalnych Usługobiorców. Zmiany Regulaminu wchodzi w życie z dniem publikacji ich na niniejszej stronie WWW, przy czym zmiany dotyczące pakietów cenowych, wysokości wynagrodzenia należnego za Usługi Usenet obowiązują jedynie Usługobiorców, którzy dokonali zakupu Usługi Usenet po wejściu w życie nowego brzmienia Regulaminu.

dowód: Regulamin świadczenia usług „Usenet” z dnia 16.04.20120: k. 30-35;

Zgodnie z treścią cennika świadczonych usług zamieszczonych pod powyższym adresem internetowym Spółka umożliwia zawarcie umowy o świadczenie Usługi Usenet w następujących pakietach cenowych:

1. Pobieraczek5 - Limit 5 GB transferu miesięcznie, okres świadczenia usługi - 12 miesięcy od dnia jej aktywacji - 7,90 PLN (słownie siedem złotych dziewięćdziesiąt groszy) brutto

miesięcznie, opłata pobierana jednorazowo za cały okres świadczenia usługi poza okresem Bezpłatnego Testowania

2. Pobieraczek10 - Limit 10GB transferu miesięcznie, okres świadczenia usługi - 9 miesięcy od dnia jej aktywacji - 9,90 PLN (słownie dziewięć złotych dziewięćdziesiąt groszy) brutto miesięcznie, opłata pobierana jednorazowo za cały okres świadczenia usługi poza okresem Bezpłatnego Testowania
3. Pobieraczek20 - Limit 20GB transferu miesięcznie, okres świadczenia usługi - 3 miesiące od dnia jej aktywacji - 19,90 PLN (słownie dziewiętnaście złotych dziewięćdziesiąt groszy) brutto miesięcznie, opłata pobierana jednorazowo za cały okres świadczenia usługi poza okresem Bezpłatnego Testowania

dowód: Regulamin świadczenia usług „Usenet” z dnia 16.04.20120: k. 30-35.

Zarówno przed wszczęciem niniejszego postępowania, jak i w jego toku do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęły liczne skargi konsumentów przekazane w formie pisemnej jak i elektronicznej dotyczących funkcjonowania serwisu pobieraczek.pl. W nadesłanych skargach konsumenci wskazywali między innymi, iż:

„(...)Jestem jedną z wielu osób , które są od jakiegoś czasu notorycznie nękanie zastraszającymi mailami od właścicieli tego właśnie serwisu.(...) Straszą, że jeśli nie dokonam wpłaty rozpoczną postępowanie sądowe. Zostanę wpisana, jak twierdzą do rejestru dłużników, straszą odsetkami, grożą iż przekażą sprawę firmie windykacyjnej a nawet straszą pozbawieniem wolności.”

„(...)Wszelkie działania podejmowane przez Państwa firmę pod adresem mojej osoby po dniu 22 stycznia 2011 roku uważam tym samym nie tylko za mające charakter niedozwolonych praktyk umownych ale również za noszące znamiona czynu zabronionego z art. 286§ 1 k.k. Żądanie dokonania nienależnej wpłaty w kwocie 94,80 zł z tytułu świadczeń, których nigdy Państwo wobec mnie nie wykonywali, z uwagi na fakt skutecznego wypowiedzenia przeze mnie umowy świadczenia usług z zachowaniem terminu ustawowego, jest z Państwa strony świadomym i ukierunkowanym działaniem zmierzającym do doprowadzenia mnie do dokonania niekorzystnego rozporządzenia moim mieniem(...)”

„(...) Poza tym, że jestem atakowana mailami, które podpisywane są jedynie jako „Zespół Pobieraczek”. Żadnego z emaili nie podpisuje konkretna osoba. Nie otrzymałam żadnej informacji pisemnej o tym, iż takie zamówienie zostało złożone. Gdyby taki fakt miał miejsce z pewnością od razu zrezygnowałabym z takich usług.(...) Uważam, że jest to chęć wyłudzenia ode mnie pieniędzy za usługę której nawet nie skorzystałam, a raczej moje 9 letnie dziecko(...)”

„Nie rejestrowałam się w tym serwisie. Ktoś chyba wykorzystał moje dane osobowe. (...) Dostaję od nich regularnie wezwania do zapłaty i straszą mnie sądem. Nie pomagają wyjaśnienia, że nie korzystałam z ich usług. (...) Nie dostałam żadnej pisemnej umowy od pobieraczka, że zawieram z nimi jakąś umowę.”

„(...) Okazuje się, że dzisiaj od Pobieraczek.pl otrzymałam maila z pogrózkami o podaniu mnie do Sądu, komornika etc. w sprawie płatności tj. 94,80 zł tzn. za coś z czego nie skorzystałam! (...) A teraz straszą mnie windykacją!(...)”

„(...) Chciałabym wiedzieć co powinnam teraz zrobić, czy powinnam zapłacić chociaż sama nie bardzo wiem skąd wziąć pieniądze, ale na forach ludzie piszą, że Zespół Pobieraczek.pl straszy komornikiem i windykacją oraz naliczają jakieś odsetki, bardzo się wystraszyłam bo nie chcę przysparzać rodzicom problemów, co powinnam zrobić (...)”

„W styczniu 2012 nabrałem się na ofertę ze strony pobieraczek.pl (10 dni za darmo) i teraz dostałem maila, w którym straszą windykacją i wzywają do zapłaty (...)”

„(...) Zacznę od tego, że jestem niepełnoletnia, mam 15 lat, zarejestrowałam się w serwisie 28.12.11. Wczoraj odczytałam maila, w którym pobieraczek.pl grozi mi konsekwencjami prawnymi, sądem, odsetkami. (...) Dodam jeszcze, że podczas rejestracji podałam nieprawdziwe dane. Czy coś mi grozi? (...)”

„(...) Poza tym dostałam 2 maila z pogrózkami, ale to jeszcze w 2010 r. a teraz jest 2012. (...). Mam 13 lat <za kilka dni 14> czy oni mogą mi coś zrobić?(...)”

„(...) dziś przyszedł mi mail że mam zapłacić ale ja tam podałam nie poprawne dane i jestem niepełnoletni i nic nie pobierałam (...) co mam w tej sprawie zrobić proszę o poradę bo bardzo się boję(...)”

„(...) Mam problem z portalem pobieraczek. Kiedyś moje dziecko chciało ściągnąć sobie jakieś dzwonki na komórkę i zalogowała się korzystając z mojego emaila. Ja teraz dostaję wezwanie do zapłaty i groźby, że sprawa znajdzie się u komornika. (...) Jak napisałam, że zalogowało się moje dziecko, teraz straszą mnie sądem rodzinnym (...)”

„(...) Podałam fałszywe dane i mam 13 lat. Nie przeczytałam regulaminu. Nic nie ściągałam, a za 2 tygodnie później w skrzynce internetowej pojawiają się wiadomości związane z wezwaniem do zapłaty. Nie chcę już korzystać z tej strony, chcę zapomnieć i boję się, że przyślą mi list.(...)”

dowód: wiadomość nadesłana w dniu 25.07.2011r.: k.37-40 , pismo (...): k. 43, wiadomość nadesłana z adresu (...): k. 50, wiadomość nadesłana z adresu (...): k. 51, wiadomość nadesłana z adresu (...): k. 52, wiadomość nadesłana z adresu (...): k.53-54, wiadomość nadesłana z adresu (...): k.55, wiadomość nadesłana z adresu (...): k.56 , wiadomość nadesłana z adresu (...): k.57 , wiadomość nadesłana z adresu (...): k. 59, wiadomość nadesłana z adresu (...): k.60, wiadomość nadesłana z adresu (...): k. 62.

Przychód Iwony Kwiatkowskiej oraz Rafała Peiserta z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service s.c. Iwona Kwiatkowska, Rafał Peisert wyniósł łącznie (...) zł, to jest przychód każdego ze Wspólników wyniósł po (...) zł.

dowód: oświadczenie z dnia 8 lutego 2012 roku: k. 25.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu zważył, co następuje:

1. Określenie zarzutów

Prezes Urzędu wszczął z urzędu, przeciwko wyżej wymienionym przedsiębiorcom, postępowanie w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów polegających na:

1. zamieszczaniu w pismach kierowanych do konsumentów po zawarciu umowy o świadczenie usług treści, mających na celu zastraszenie konsumentów oraz wprowadzenie ich w błąd, w

szczegółności zaś poprzez :

- sugerowanie, iż konsument poprzez podanie fałszywych danych w formularzu rejestracyjnym zamieszczonym na stronie www.pobieraczek.pl mógł popełnić przestępstwo z art. 286 k.k.,
- sugerowanie, iż konsumenci mogą zostać obciążeni kosztami prowadzonego przez Spółkę postępowania windykacyjnego,

co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr. 171, poz. 1206) i godzić w zbiorowe interesy konsumentów i jednocześnie stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

2. zaniechaniu potwierdzania konsumentom na piśmie informacji, o których mowa w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22 poz. 271 ze zm.) co może naruszać obowiązek wynikający z art. 9 ust. 3 tej ustawy i godzić w zbiorowe interesy konsumentów i jednocześnie stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

2. Naruszenie interesu publicznoprawnego

Przede wszystkim rozważenia wymaga, czy w sprawie niniejszej naruszony został interes publicznoprawny. Zgodnie z celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów opisanym w art. 1 ust. 1, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Z treści art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, iż celem jej jest m.in. ochrona konsumentów przed eksploatacją ze strony silniejszych uczestników rynku.

Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Należy zatem stwierdzić, że nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmienne niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, a więc ma to miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

W niniejszej sprawie postępowanie dotyczy zarzutów naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a zatem potencjalnie skutkami zarzucanych działań dotknięty jest szeroki krąg osób, którzy zawarli lub mogą w przyszłości zawrzeć z Iwoną Kwiatkowską oraz Rafałem Peisertem umowę o świadczenie oferowanych przez nich usług. Wynika stąd wniosek, iż w sprawie mógł zostać naruszony interes publicznoprawny, a więc wszczęcie niniejszego postępowania było w świetle interesu publicznoprawnego w pełni uzasadnione.

3. Status przedsiębiorcy

Przedmiotem postępowania są praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów,

przez które rozumie się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorców (art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Definicja legalna pojęcia „przedsiębiorca” zawarta jest w art. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 4 pkt. 1 powołanego artykułu, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to, co do zasady, przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Jak wynika z przedłożonych wypisów z ewidencji działalności gospodarczej zarówno Iwona Kwiatkowska, jak i Rafał Peisert są osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej. Zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2010r., Nr 220, poz. 1447 j.t. ze zm.) za przedsiębiorców uznaje się również wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Tym samym zarówno Iwona Kwiatkowska, jak i Rafał Peisert są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

4. Rozstrzygnięcie zawarte w punkcie I sentencji niniejszej decyzji

4. 1. Przesłanki zastosowania art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Z kolei art. 24 ust. 2 wskazuje, że „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy”. Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych oraz zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Powołany art. 24 ust. 2 zawiera przykładowe wyliczenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zaliczając do nich m.in. w pkt. 3 nieuczciwe praktyki rynkowe godzące w interesy konsumentów.

Do stwierdzenia zatem praktyki z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest wykazanie, że spełnione zostały łącznie następujące przesłanki:

- 1) bezprawność działań przedsiębiorcy, polegająca na stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych**
- 2) godzenie tymi działaniami w zbiorowy interes konsumentów.**

Ad. 1) Zarzut naruszenia art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206)

Bezprawność działań przedsiębiorcy tradycyjnie rozumieć należy jako działanie sprzeczne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego oraz nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego (dobre obyczaje). *O bezprawności działania decyduje w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego* (wyrok SN I PKN 267/2001). Sąd Najwyższy wskazał również, że o bezprawności działania można mówić wówczas, *gdy nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności usprawiedliwiających określone działanie*. W

ocenie Sądu Najwyższego okolicznościami tymi są: *działanie w ramach porządku prawnego, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy, wykonywanie prawa podmiotowego, zgoda pokrzywdzonego oraz działanie w obronie uzasadnionego interesu* (wyrok SN z dnia 19 października 1989 r., II CR 419/89, OSP 1990/11-12 poz. 377).

Powołany przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pojęcie bezprawności odnosi między innymi do nieuczciwych praktyk rynkowych. Zawarte w powyższej definicji pojęcie „nieuczciwych praktyk rynkowych” należy utożsamiać z praktykami opisanymi w ustawie z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) [określana dalej jako upnpr].

Oznacza to, że jeśli mamy do czynienia z nieuczciwą praktyką rynkową, która jednocześnie narusza zbiorowe interesy konsumentów, takie działanie w świetle prawa może zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. W związku z powyższym, przedmiotem rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu stało się zważenie, czy w omawianym stanie faktycznym przedsiębiorca stosował nieuczciwą praktykę, a następnie, czy przedmiotowa praktyka mogła godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym zawiera w art. 3 zakaz stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych. *Naruszenie zakazu wynikającego z art. 3 upnpr skutkuje bezprawnością zachowania przedsiębiorcy. Prezes UOKiK musi wykazać, że oceniane zachowanie przedsiębiorcy odpowiada jednej z praktyk wymienionych w art. 7 lub 9 upnpr bądź spełnia przesłanki klauzuli generalnej z art. 4 ust. 1 oraz że zachowanie to narusza zbiorowe interesy konsumentów* (T. Skoczny. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 996).

Postawiony Wspólnikom zarzut dotyczy naruszenia przez nich art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Zgodnie z art. 4 ust. 1 tej ustawy, stosowana przez przedsiębiorcę praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu. Jednocześnie art. 4 ust. 2 upnpr stanowi, iż za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk, jeżeli działania te spełniają przesłanki określone w ust. 1.

Przed wszystkim w celu wykazania, iż Iwona Kwiatkowska i Rafał Peisert stosowali nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest uznanie, iż zarzucane im zachowanie mieści się w pojęciu praktyki rynkowej, o której mowa w art. 4 ust. 1 upnpr. Definicję praktyki rynkowej podaje art. 2 pkt 4 przedmiotowej ustawy wskazując, iż za taką uznaje się działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Pojęcie produktu wskazane w wyżej przywołanym artykule ma znaczenie szerokie i obejmuje również pojęcie usługi. W zakresie pojęcia praktyki rynkowej mieści się zatem każdy czyn przedsiębiorcy (działanie jak i zaniechanie), oraz każda forma działania przedsiębiorcy (sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklama i marketing). Istotnym jest, iż wskazane formy mogą być kwalifikowane jako praktyki rynkowe, wtedy tylko, gdy są bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta, to jest, gdy mogą oddziaływać na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej

umowy. W niniejszej sprawie przedmiotem oceny Prezes Urzędu uczynił treść wiadomości wysyłanych przez Wspólników do konsumentów po zawarciu umowy o świadczenie usług, które odnoszą się w sposób bezpośredni do praw i obowiązków konsumentów wynikających z zawartego stosunku prawnego. Tym samym uznać należy, iż wyżej opisane zachowanie Wspólników może być zakwalifikowane jako praktyka rynkowa w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Jednocześnie wskazać należy, iż ocena praktyki rynkowej następuje w odniesieniu do przeciętnego konsumenta. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 8 uopnpr za przeciętnego konsumenta uważa się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna, czy umysłowa. Wskazanie na takie cechy jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta (jego „przeciętność”), polegającą na tym, że z jednej strony możemy wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie możemy uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna oraz że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć. Przeciętny konsument nie posiada wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie, ale przede wszystkim rozumie kierowane do niego informacje i potrafi je wykorzystać do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu.

Odnosząc powyższe rozważania do sytuacji zaistniałej w niniejszej sprawie podnieść należy, iż charakter usług świadczonych przez Wspólników za pośrednictwem portalu pobieraczek.pl wskazuje na fakt, iż produkt oferowany przez przedsiębiorców nie jest kierowany do jakiejś określonej, dającej się wyodrębnić grupy konsumentów. Usługa dostępu do serwerów Usenet, polegająca w rzeczywistości na umożliwieniu danemu konsumentowi dostępu do zasobów zgromadzonych na serwerach zewnętrznych (plików muzycznych, filmowych, tekstowych), jest skierowana do ogółu odbiorców, których jedynym wyróżnikiem jest posiadanie technicznych możliwości realizacji usługi (dostęp do sieci Internet). Konsument korzystający z usług oferowanych przez Wspólników jest konsumentem przeciętnym, od którego nie można wymagać jakiejś dodatkowej, szczególnej ostrożności. Konsument taki powinien znać podstawowe zasady odnoszące się do zawierania i wykonywania umów, tj. zasadę, iż umów należy dochowywać, a długi należy spłacać, powinien być świadomy chociażby możliwości poniesienia potencjalnych negatywnych konsekwencji w postaci obowiązku zapłaty odsetek za zwłokę lub kar umownych. Z drugiej strony konsument ten może nie być w stanie określić wszystkich potencjalnych konsekwencji swoich decyzji dotyczących zapłaty żądanych przez Wspólników należności, w szczególności tych odnoszących się do ewentualnej odpowiedzialności karnej, czy też możliwości podejmowania przeciwko niemu czynności windykacyjnych lub czynności zmierzających do ich sądowego dochodzenia.

Kwalifikacja praktyki rynkowej jako nieuczciwej na podstawie ww przepisu art. 4 ust. 1 upnpr wymaga wykazania dwóch przesłanek, tj. :

a) sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz

b) istotnego zniekształcenia zachowań przeciętnego konsumenta na rynku m.in. po zawarciu umowy.

Ad. a)

Przepis art. 4 upnpr odsyła do przesłanki dobrych obyczajów. Dobre obyczaje są w zasadzie równoważnikiem pojęciowym „zasad współżycia społecznego”, jako że zgodnie z utrwaloną judykaturą do zasad tych zalicza się tylko pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Dobre obyczaje to uczciwe zasady postępowania i ustalone zwyczaje w ujęciu etycznym - moralnym a na ich treść składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne stanowiące uzupełnienie porządku prawnego. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumentów, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania u konsumenta lub nie zapewniające rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 marca 2005 roku (sygn. akt VI ACa 774/04) w literaturze przedmiotu podkreśla się, że istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka, a zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami jest takie działanie, które zmierza do niedoinformowania, dezinformacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy, naiwności, ukształtowania stosunku prawnego na zasadzie nierówności stron.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami zachowania, polegającego na zamieszczaniu przez Iwonę Kwiatkowską i Rafała Peisert w pismach kierowanych do konsumentów po zawarciu umowy o świadczenie usług treści sugerujących, iż konsument poprzez podanie fałszywych danych w formularzu rejestracyjnym zamieszczonym na stronie www.pobieraczek.pl mógł popełnić przestępstwo z art. 286 k.k.

W pismach wysyłanych do konsumentów po zawarciu umowy Wspólnicy wskazują m.in., jak następuje:

- Wiadomość C: „Przypominamy, że podawanie fałszywych danych osobowych mających na celu wprowadzenie w błąd drugiej strony umowy stanowi przestępstwo oszustwa zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Jeżeli podczas rejestracji podali nam Państwo fałszywe dane osobowe (otrzymamy wtedy zwrot listu z pozwem) o popełnionym przestępstwie niezwłocznie zawiadomimy właściwe organy ścigania. Do identyfikacji posłuży nam adres IP, z którego nastąpiło zawarcie umowy oraz jej dokładny czas i data. Polscy usługodawcy Internetowi mają obowiązek zapisywania, który z klientów o danej porze korzystał z danego adresu IP, właśnie na wypadek ewentualnych przestępstw lub wyłudzeń dokonanych przez klientów. Pana adres użyty podczas zawierania z nami umowy z dnia (data) do (adres IP). W związku z powyższym zastrzegamy sobie prawo do wykorzystania zgromadzonych o Panu danych w celu wyegzekwowania należności wynikającej z zawartej umowy oraz ewentualnego przekazania ich właściwym organom ścigania w przypadku podania fałszywych danych”.
- Wiadomość H: „W związku z Pani stwierdzeniem, iż rejestracji dokonała osoba małoletnia oraz w związku z faktem, że rejestracja została skutecznie zakończona, należy stwierdzić, iż w trakcie rejestracji zostały podane fałszywe dane osobowe. W tym miejscu musimy wskazać, że podawanie fałszywych danych osobowych mających na celu wprowadzenie w

błąd drugiej strony umowy stanowi przestępstwo oszustwa z art. 286 kodeksu karnego, zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Oczywiście rozumiemy, iż w przypadku Pani dziecka mogło dojść do działania nieumyślnego, którego celem nie było popełnienie czynu zabronionego, jednakże gdybyśmy mieli się sztywno trzymać litery prawa, to o zaistniałej sytuacji powinniśmy powiadomić właściwy miejscowo Sąd rodzinny i opiekuńczy”.

- Wiadomość K: „W razie podania nieprawdziwych danych adresowych podczas rejestracji i co się z tym wiąże niemożności dostarczenia wezwania do zapłaty pocztą tradycyjną, zostanie to zgłoszone odpowiednim organom ścigania w celu ustalenia prawdziwej tożsamości. Podawanie nieprawdziwych danych nosi znamiona przestępstwa, za które grozi odpowiedzialność karna”.
- Wiadomość N: „Jeżeli okaże się, że adres jest nieprawdziwy albo, że to nie Pan zarejestrował się w serwisie, wówczas zostaną powiadomione właściwe organy ścigania o fakcie popełnienia przestępstwa. Przypominamy, że podawanie fałszywych danych osobowych mających na celu wprowadzenie w błąd drugiej Strony umowy stanowi przestępstwo oszustwa zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Adresy IP, z którego nastąpiło złożenie zamówienia oraz prowadzona była korespondencja zostały zapisane razem z dokładnym czasem tych czynności. Usługodawcy internetowi mają obowiązek protokolowania, który z klientów o danej porze korzystał z danego adresu IP. Sprawa, więc zostanie w trybie przyspieszonym wyjaśniona, a sprawcy pociągnięci do odpowiedzialności karnej. (...)”

Wszystkie powyżej przytoczone wiadomości w sposób bezpośredni sugerują, iż konsument, który zawarł ze Wspólnikami umowę o świadczenie usług, podając przy tym nieprawdziwe dane, popełnił przestępstwo oszustwa opisane w art. 286 k.k. Stwierdzenia w nich zawarte mają charakter oznajmujący, przesądzający, iż w każdym wypadku określonego działania konsumenta, popełnia on opisany w przepisach kodeksu karnego czyn zabroniony. Informacje te zestawione są z treściami wskazującymi, iż Wspólnicy o popełnieniu przestępstwa będą każdorazowo zawiadamiać właściwe organy ścigania, a nadto, iż są w posiadaniu informacji, które pozwolą na ustalenie prawdziwych danych osobowych konsumenta, który zawarł umowę o świadczenie usług. W wiadomości oznaczonej literą N, Wspólnicy zaś wskazują, iż po zawiadomieniu określonych organów ścigania sprawa zostanie wyjaśniona w trybie przyspieszonym. Jak wynika z ustalonego w sprawie stanu faktycznego powyżej przytoczone treści wysyłane są przez Wspólników po zawarciu umowy masowo, w tym jak wynika z treści wiadomości oznaczonej literą H, także w przypadku, gdy zgodnie z oświadczeniami konsumenta umowa została zawarta przez osobę małoletnią.

Przestępstwo oszustwa opisane zostało w art. 286§1 k.k. Popełnia je ten, kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Jednocześnie, po myśli art. 286 § 3 k.k. w wypadku mniejszej wagi sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. W tym miejscu wskazać należy, iż przestępstwo oszustwa opisane w art. 286 k.k. jest przestępstwem materialnym, przy czym skutkiem jest niekorzystne rozporządzenie mieniem własnym lub cudzym przez osobę wprowadzoną w błąd lub której błąd został przez sprawcę wyzyskany. Dopóki takie rozporządzenie nie nastąpi, a sprawca podejmie oszukańcze zabiegi

mające na celu jego uzyskanie, można mówić jedynie o usiłowaniu, a nie o dokonaniu oszustwa (por. wyrok SN z dnia 8 stycznia 1999r., V KKN 513/97, Orz. Prok. i Pr. 1999, nr 6, poz. 2). Warto również podkreślić, iż przestępstwo to jest przestępstwem kierunkowym, w którym sprawca musi działać z zamiarem bezpośrednim kierunkowym. Dlatego też, ze względu na wymagania w zakresie strony podmiotowej oszustwa nie wypełnia znamion tego przestępstwa sam fakt, iż pożyczkobiorca, pomimo upomnień ze strony pożyczkodawcy, nie zwraca pożyczki (zob. wyrok SN z dnia 16 stycznia 1980 r., V KRN, 317/79, OSNPG 1980, nr 6, poz. 81).

Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych do formułowania przez Wspólników w pismach kierowanych do konsumentów informacji sugerujących, iż poprzez podanie fałszywych danych w formularzu rejestracyjnym zamieszczonym na stronie www.pobieraczek.pl mogli oni popełnić przestępstwo z art. 286 k.k. Przede wszystkim, stwierdzenie popełnienia przestępstwa może nastąpić jedynie prawomocnym skazującym wyrokiem sądowym, w którym ustalone zostanie wypełnienie przez sprawcę wszystkich znamion danego przestępstwa. Udowodnienie popełnienia przestępstwa oszustwa wymaga choćby specjalnych ustaleń odnoszących się do strony podmiotowej sprawcy tego czynu. Koniecznym jest bowiem wykazanie, iż sprawca działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, w okolicznościach niniejszej sprawy, iż konsument podając fałszywe dane w formularzu rejestracyjnym działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Formułowane zatem przez Wspólników stwierdzenia kategorycznie przesądzające o popełnieniu w takiej sytuacji każdorazowo przez konsumenta przestępstwa oszustwa są niczym nieuzasadnione, nieuprawnione i zdecydowanie przedwczesne. Jeszcze bardziej jaskrawo bezpodstawność przesyłanych konsumentom danych przejawia się w przypadku, gdy są one wysyłane konsumentom informującym, iż wypełnienie formularza rejestracyjnego (zawarcie umowy) nastąpiło przez osobę małoletnią. W takim bowiem wypadku, w odniesieniu do osób, które w chwili popełnienia czynu nie ukończyły 17 lat, na mocy art. 10§1 k.k. ponoszenie odpowiedzialności karnej zostało w ogóle wyłączone. Prezes Urzędu stoi na stanowisku zgodnie z którym pomimo, iż nie można wykluczyć jednostkowych sytuacji gdzie podejrzenie popełnienia przestępstwa jest uzasadnione, niedopuszczalnym jest generowanie masowo pism do konsumentów, w których zawarta jest informacja o możliwości poniesienia przez nich odpowiedzialności karnej.

Na podstawie powyższych ustaleń Prezes Urzędu uznał, iż zarzucane Wspólnikom zachowanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami wyrażającymi się w obowiązku przekazywania konsumentom prawdziwej, rzetelnej i nie wprowadzającej w błąd informacji. Przeciętny konsument otrzymując powyżej przytoczone wiadomości mógł ulec błędnemu przeświadczeniu o jego sytuacji prawnej, przyjąć przekonanie, iż popełnił przestępstwo opisane w art. 286 k.k. i ponieść z tego tytułu sankcje w nim wymienione.

Sprzeczność omawianego zachowania przedsiębiorców z dobrymi obyczajami, zdaniem Prezesa Urzędu, wyraża się również w tym, iż celem działania Wspólników jest zastraszenie konsumentów. Wynika to wprost z faktu, iż informacje o możliwości popełnienia przestępstwa oszustwa kierowane są do konsumentów nie tylko w przypadku stwierdzenia przez Wspólników, iż dane podane w formularzu rejestracyjnym są fałszywe, ale również w każdym innym przypadku, niejako „na wyrost” (wiadomości oznaczone literami C, K, N). Nadto są one podane w zestawieniu z poinformowaniem konsumentów o konieczności zawiadomienia organów ścigania o fakcie popełnieniu przestępstwa. Zauważyć również należy, iż Wspólnicy informując o zagrożeniu karą za popełnienie czynu oszustwa przytaczają jedynie zagrożenie przewidziane dla podstawowego typu tego czynu zabronionego. Wymagana od profesjonalistów rzetelność

postępowania w stosunkach z konsumentami nakazywałaby również podać informację o opisanym w art. 286§3 k.k. typie uprzywilejowanym tego przestępstwa i odmiennym, niższym zagrożeniu karą. Brak jest zatem innego wytłumaczenia takiego postępowania Wspólników, jak tylko chęć wywołania u konsumentów poczucia zagrożenia ewentualnymi konsekwencjami karnymi. Taki sposób postępowania może wzbudzać u konsumentów poczucie lęku o dobra osobiste oraz stanowić bezprawną groźbę mającą na celu wymuszenie rozporządzenia mieniem zgodnie z wolą Wspólników. Należy wskazać, iż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 20 lutego 2007 roku (sygn. akt XVII AmA 95/05) stwierdził, że nawet hipotetyczne powoływanie się na możliwość złożenia do prokuratury zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa opisanego w art. 286 k.k. powoduje zastraszanie dłużników. Na taki skutek wskazują również pośrednio wiadomości nadesłane przez konsumentów do Prezesa Urzędu, w których podają oni m.in.:

- „(...)Jestem jedną z wielu osób , które są od jakiegoś czasu notorycznie nękanie zastraszającymi mailami od właścicieli tego właśnie serwisu(...) Straszą, że jeśli nie dokonam wpłaty rozpoczną postępowanie sądowe. Zostanę wpisana, jak twierdzą do rejestru dłużników, straszą odsetkami, grożą iż przekażą sprawę firmie windykacyjnej a nawet straszą pozbawieniem wolności.”;
- „(...) Zacznę od tego, że jestem niepełnoletnia, mam 15 lat, zarejestrowałam się w serwisie 28.12.11. Wczoraj odczytałam maila, w którym pobieraczek.pl grozi mi konsekwencjami prawnymi, sądem, odsetkami. (...) Dodam jeszcze, że podczas rejestracji podałam nieprawdziwe dane. Czy coś mi grozi? (...)”;
- „(...) Poza tym dostałam 2 maila z pogroźkami, ale to jeszcze w 2010 r. a teraz jest 2012. (...) Mam 13 lat <za kilka dni 14> czy oni mogą mi coś zrobić?(...)”;
- „(...) dziś przyszedł mi mail że mam zapłacić ale ja tam podałam nie poprawne dane i jestem niepełnoletni i nic nie pobierałam (...) co mam w tej sprawie zrobić proszę o poradę bo bardzo się boję(...)”;
- „(...) Mam problem z portalem pobieraczek. Kiedyś moje dziecko chciało ściągnąć sobie jakieś dzwonki na komórkę i zalogowała się korzystając z mojego emaila. Ja teraz dostaję wezwanie do zapłaty i groźby, że sprawa znajdzie się u komornika. (...) Jak napisałam, że zalogowało się moje dziecko, teraz straszą mnie sądem rodzinnym (...)”;
- „(...) Podałam fałszywe dane i mam 13 lat. Nie przeczytałam regulaminu. Nic nie ściągałam, a za 2 tygodnie później w skrzynce internetowej pojawiają się wiadomości związane z wezwaniem do zapłaty. Nie chcę już korzystać z tej strony, chcę zapomnieć i boję się, że przyszła mi list.(...)”.

Podsumowując powyższe, zdaniem Prezesa Urzędu, zamieszczanie przez Iwonę Kwiatkowską i Rafała Peisert w pismach kierowanych do konsumentów po zawarciu umowy o świadczenie usług treści sugerujących iż konsument poprzez podanie fałszywych danych w formularzu rejestracyjnym zamieszczonym na stronie www.pobieraczek.pl mógł popełnić przestępstwo z art. 286 k.k. jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami, gdyż może wprowadzić konsumenta w błąd i wywołać u niego nieuzasadniony stan zagrożenia. Tym samym spełniona została pierwsza przesłanka kwalifikacji danego działania przedsiębiorcy jako nieuczciwej praktyki rynkowej opisaney w art. 4 ust. 1 i 2 upnpr.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami zachowania, polegającego na zamieszczaniu przez Iwonę Kwiatkowską i Rafała Peisert w pismach kierowanych do konsumentów po

zawarciu umowy o świadczenie usług treści sugerujących, iż konsumenci mogą zostać obciążeni kosztami prowadzonego przez Spółkę postępowania windykacyjnego.

W pismach wysyłanych do konsumentów po zawarciu umowy Wspólnicy wskazują m.in., co następuje:

B. „(...) Jednocześnie informujemy, iż dalszy brak uiszczenia należnej kwoty spowoduje poważne konsekwencje prawne. Następstwem wszczęcia przez nas przeciwko Panu stosownych czynności prawnych mających na celu wyegzekwowanie należności wraz z ustawowymi odsetkami za każdy dzień opóźnienia – będą dodatkowe koszty postępowania windykacyjnego, sądowego a następnie komorniczego. W stosunku do osób uchylających się od terminowej zapłaty możliwe są następujące kroki prawne:

- przekazanie sprawy profesjonalnej firmie windykacyjnej,
- przekazanie sprawy profesjonalnej kancelarii prawnej,
- postępowanie sądowe,
- komornicza egzekucja należności,
- Wpis do Rejestru Dłużników Niewypłacalnych, który wiązać się może m.in. z odmową udzielenia kredytu lub leasingu a nawet całkowitą utratą wiarygodności w kontaktach handlowych (...)

C. „(...) Jeżeli usługa Pobieraczek5 nie zostanie opłacona w przeciągu 3 dni od dnia otrzymania tej wiadomości, wówczas zainicjujemy czynności prawne opisane wyżej, co wiązać się będzie dla Pana z dodatkowymi kosztami (sądowymi i windykacyjnymi) oraz w wypadku podania fałszywych danych zawiadomieniem właściwych organów ścigania i poniesieniem związanych z tym konsekwencji. (...)”

M. „(...) Ponieważ do dnia dzisiejszego nie opłacił Pan zaległej należności za zamówioną usługę, Pana sprawa została przekazana do obsługującej nas kancelarii prawnej, która wystąpi przeciwko Panu na drogę postępowania sądowego. Nadmieniamy, iż strona przegrywająca w procesie sądowym zobowiązana jest zwrócić stronie przeciwnej koszty poniesione w celu dochodzenia przysługujących jej roszczeń, w tym koszty postępowania windykacyjnego oraz zastępstwa procesowego, jak również koszty sądowe i komornicze. (...)”

We wszystkich powyżej przytoczonych wiadomościach Wspólnicy sugerują konsumentom, iż w przypadku braku zapłaty żądanej kwoty w określonym terminie poniosą koszty dochodzenia wskazanych roszczeń, wyszczególniając przy tym nieokreślone koszty postępowania windykacyjnego. W świetle przekazywanych informacji obowiązek ich uiszczenia wynikać będzie z mającego zapaść orzeczenia sądowego.

Tymczasem obowiązek poniesienia przez konsumentów, którzy zawarli ze spółnikami umowę o świadczenie oferowanych usług dostępu do sieci Usenet kosztów prowadzonej windykacji, nie wynika z treści zawiązywanego stosunku zobowiązaniowego. Regulamin świadczenia usług „Usenet” z dnia 16.04.2012 nie zawiera w tym zakresie żadnych regulacji, w szczególności zaś takich, z których wynikałoby zobowiązanie się konsumentów do ponoszenia tychże świadczeń. Obowiązek ten nie znajduje także umocowania w żadnym z powszechnie obowiązujących przepisów prawnych. W szczególności, nie można go wywieść, wbrew twierdzeniom Wspólników z treści art. 477 k.c. Co prawda, na jego podstawie możliwe jest dochodzenie szkody wynikłej ze zwłoki dłużnika, która może wyrazić się w poniesieniu przez

wierzyciela kosztów wynikających z konieczności przymusowego dochodzenia świadczeń, jednakże szkody tej nie można utożsamiać z wprowadzonym przez przedsiębiorców pojęciem kosztów windykacyjnych. Jest to bowiem pojęcie pozanormatywne, obejmujące szereg czynności zmierzających do wyegzekwowania długu, jednak których podjęcie nie zawsze będzie konieczne i niezbędne do dochodzenia przysługujących praw, a tym samym nie będzie się mieścić w pojęciu szkody wynikłej ze zwłoki dłużnika. Wspólnicy zaś w pismach kierowanych do konsumentów posługują się pojęciem kosztów windykacyjnych bez jakiegokolwiek zawężenia ich rozumienia. Co więcej, w składanych w toku postępowania wyjaśnieniach Wspólnicy raz utożsamiają pojęcie kosztów windykacyjnych ze szkodą w rozumieniu art. 477 k.c. za innym razem wskazując, iż zasadność oraz celowość ich poniesienia wynika wprost z bliżej nieskonkretyzowanych przepisów kodeksu postępowania cywilnego.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych do formułowania przez Wspólników w pismach kierowanych do konsumentów informacji sugerujących, iż mogą oni zostać obciążeni kosztami prowadzonego przez Spółkę postępowania windykacyjnego. Twierdzenia te są zupełnie bezpodstawne, nie znajdujące oparcia tak w treści zawartych umów, jak i regulacji prawnej. Przedsiębiorcy posługują się przy tym pojęciem nieokreślonym, z którego konsument nie może w żaden sposób wywieść ani zakresu czynności windykacyjnych, które zostaną podjęte ani też rozmiaru potencjalnych ujemnych skutków, które w związku z tym mogą mu grozić. Tym samym oczywistym jest, iż omawiany przekaz może wprowadzić przeciętnego konsumenta w błąd, co do jego sytuacji prawnej. Opisana praktyka Wspólników jest zatem sprzeczna z dobrymi obyczajami. Co więcej, zdaniem Prezesa Urzędu sprzeczność ta nie zamyka się jedynie we wprowadzającym konsumentów w błąd skutku, ale również przejawia się w tym, iż celem zamieszczenia omawianych informacji było zastraszenie konsumentów. Skoro bowiem profesjonalista kieruje do konsumentów oczywiście nieprawdziwe informacje, wskazujące na możliwość zwiększenia się ich długu, co najmniej powinien przewidzieć, iż w ten sposób wywiera na konsumentach bezpodstawną presję i poczucie zagrożenia. Znamiennym jest, iż omawiane informacje są zestawiane z informacjami o przekazaniu postępowania do „profesjonalnej kancelarii windykacyjnej”. Stwarza to dodatkowe wrażenie o nieuchronności poniesienia przedmiotowych kosztów. Na taki skutek wskazują również wiadomości nadesłane przez konsumentów do Prezesa Urzędu, w których wskazują oni m.in.:

- „(...) Okazuje się, że dzisiaj od Pobieraczek.pl otrzymałem maila z pogrózkami o podaniu mnie do Sądu, komornika etc. w sprawie płatności tj. 94,80 zł tzn. za coś z czego nie skorzystałem! (...) A teraz straszą mnie windykacją!(...)”;
- „(...) Chciałabym wiedzieć co powinnam teraz zrobić, czy powinnam zapłacić chociaż sama nie bardzo wiem skąd wziąć pieniądze, ale na forach ludzie piszą, że Zespół Pobieraczek.pl straszy komornikiem i windykacją oraz naliczają jakieś odsetki, bardzo się wystraszyłam bo nie chcę przysparzać rodzicom problemów, co powinnam zrobić (...)”
- „W styczniu 2012 nabrałem się na ofertę ze strony pobieraczek.pl (10 dni za darmo) i teraz dostałem maila, w którym straszą windykacją i wzywają do zapłaty (...)”
- „(...) Podałam fałszywe dane i mam 13 lat. Nie przeczytałam regulaminu. Nic nie ściągałam, a za 2 tygodnie później w skrzynce internetowej pojawiają się wiadomości związane z wezwaniem do zapłaty. Nie chcę już korzystać z tej strony, chcę zapomnieć i boję się, że przysłał mi list.(...)”.

Podsumowując powyższe, zdaniem Prezesa Urzędu, zamieszczanie przez Iwonę

Kwiatkowską i Rafała Peisert w pismach kierowanych do konsumentów po zawarciu umowy o świadczenie usług treści sugerujących, iż konsumenci mogą zostać obciążeni kosztami prowadzonego przez Spółkę postępowania windykacyjnego jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami, gdyż może ono wprowadzać konsumenta w błąd i wywołuje u niego nieuzasadniony stan zagrożenia. **Tym samym spełniona została pierwsza przesłanka kwalifikacji danego działania przedsiębiorcy jako nieuczciwej praktyki rynkowej opisanej w art. 4 ust. 1 i 2 upnpr.**

Ad. b)

Zdaniem Prezesa Urzędu powyżej opisane praktyki mogą również doprowadzić do istotnego zniekształcenia zachowania przeciętnego konsumenta po zawarciu ze Wspólnikami umowy. Jest to bowiem założony cel opisanego zachowania przedsiębiorców. Za nieuzasadnione należy przyjąć twierdzenia Wspólników zawarte w piśmie przedłożonym w toku postępowania, wskazujące, iż intencją przedsiębiorców jest wyłącznie chęć poinformowania konsumentów o ich sytuacji prawnej, o środkach prawnych przysługujących spółce oraz o możliwych konsekwencjach, jakie mogą spotkać konsumenta. Wynika to choćby z faktu, iż przesłanki, na które wskazali Wspólnicy, a od wystąpienia których uzależniają wysłanie do danego konsumenta wiadomości związanej z poinformowaniem go o popełnieniu przestępstwa opisanego w wart. 286 k.k., związane są wyłącznie z pozostawianiem przez konsumenta w zwłoce z uiszczeniem należności wynikających z zawartej umowy. W takiej sytuacji informowanie o sytuacji prawnej konsumenta powinno się wyrażać jedynie w określaniu cywilnoprawnych skutków zachowań konsumentów, nie zaś w przytaczaniu treści przepisów kodeksu karnego. Zdaniem Prezesa Urzędu, bezpośrednim celem kierowania do konsumentów omawianych treści jest, wbrew twierdzeniom przedsiębiorców, wywołanie błędnego przekonania o sytuacji prawnej konsumentów, oraz wywarcie niedopuszczalnego, bezpodstawnego nacisku zmierzającego do skłonienia ich do uregulowania potencjalnych należności wynikających z zawartych ze Wspólnikami umów. Stosowane praktyki doprowadzają do sytuacji, w której wprowadzeni w błąd konsumenci, na skutek presji Wspólników pozbawieni zostają możliwości autonomicznego i racjonalnego, swobodnego podjęcia decyzji o konsekwencjach określonego ich zachowania (tj. podjęcia decyzji o dokonaniu zapłaty). W konsekwencji mogli oni np. dokonać zapłaty w sytuacji gdy umowa była nieważna od początku, gdyż zawarta przez osobę pozbawioną zdolności do czynności prawnych, a której to zapłaty nie dokonaliby w sytuacji braku presji i nacisku Wspólników.

Reasumując, w sprawie spełniona została również druga przesłanka art. 4 ust. 1 i 2 upnpr w postaci możliwości istotnego zniekształcenia zachowań przeciętnego konsumenta na rynku po zawarciu umowy, a tym samym pierwsza z przesłanek uznania danego działania przedsiębiorców za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów opisaną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad. 2) Godzenie powyżej opisanymi nieuczciwymi praktykami rynkowymi w zbiorowy interes konsumentów.

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 SN z dnia 12 września 2003 r., 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 (choćby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu. W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. Prezes Urzędu podejmując rozstrzygnięcie zawarte w niniejszej decyzji nie opierał się zatem wyłącznie na indywidualnych przypadkach przedstawianych przez konsumentów, a wziął pod uwagę działania Wspólników odnoszące się do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a więc pewnej, potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, biorąc za podstawę ustaleń i rozważań w głównej mierze materiał dowodowy dostarczony przez Wspólników zawierający m.in. wzory pism i wiadomości wysyłanych do konsumentów. Należy zauważyć, iż treść wiadomości kierowanych do konsumentów jest standardowa. Ich adresatem może zostać każdy konsument, który zawarł umowę o świadczenie usług oferowanych przez przedsiębiorców. Tym samym działania Wspólników są podejmowane w stosunku do potencjalnie nieoznaczonego i bardzo licznego kręgu konsumentów.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż określenie stałego czy zamkniętego katalogu interesów konsumentów nie jest możliwe, ani też zasadne (patrz: M. Szydło, „Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów”, *Monitor Prawniczy* 2004/17/791). Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszaniem interesów ekonomicznych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricto* 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. Naruszeniem tak sprecyzowanego interesu konsumentów może być zatem także naruszenie przez przedsiębiorcę innych niż *stricto* ekonomicznych interesów konsumentów.

Opisane wyżej działania Wspólników naruszają interes ekonomiczny konsumentów.

Wskazać należy, iż na uwadze należy mieć nie tylko samą treść zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu informacji, ale również cel w jakim informacje te przekazywane są konsumentom. Wskazują one, iż celem działań nie jest jedynie poinformowanie konsumentów o zgodnych z prawem konsekwencjach określonego działania celem umożliwienia im podjęcie racjonalnej decyzji w oparciu o pełną wiedzę, dotyczącej ich sytuacji faktycznej i prawnej – ale skłonienie ich do określonego działania, ukierunkowanego na zapłatę podnoszonych roszczeń Wspólników. Treść tych informacji i sposób ich przekazania mogą prowadzić do tego, iż konsumenci, pod presją przedsiębiorców w obawie przed zagrożeniem mogą spełnić świadczenia, które z ich punktu widzenia są na przykład nieistniejące bądź nienależne.

Naruszenie zaś interesów pozaekonomicznych konsumentów polega w niniejszej sprawie na nierzetelności ich traktowania i wprowadzaniu w błąd przez Wspólników odnośnie faktycznych konsekwencji niezapłacenia żądanych należności.

Konsumentom mają bowiem prawo do uczciwego i etycznego traktowania w relacjach z przedsiębiorcami, których elementem jest bez wątpienia uzyskanie istotnych (z punktu widzenia konsumentów) informacji o okolicznościach dotyczących m.in. ich sytuacji prawnej i potencjalnych skutków niezapłacenia długu. Temu uprawnieniu konsumentów odpowiada obowiązek przedsiębiorcy czynienia tego w sposób prawdziwy, rzeczowy i kompletny i wypływa on z obowiązku lojalnego kontraktowania. Podanie ww. informacji w sposób nierzetelny może rodzić po stronie konsumentów potrzebę ich wyjaśnienia w drodze korespondencyjnej czy też telefonicznej. Może to być dla nich uciążliwe, narażać ich na niewygodę i stratę czasu. Tym samym Wspólnicy zastraszając i wprowadzając konsumentów w błąd zmuszają konsumentów do zapłaty należności, podczas gdy działając w warunkach swobodnego powzięcia decyzji, postąpiliby inaczej, np. zakwestionowaliby zasadność lub wysokość roszczenia. Taka sytuacja powoduje nie tylko naruszenie interesów ekonomicznych, ale również naruszenie dóbr osobistych konsumentów, godząc w ich godność.

Reasumując, w sprawie została spełniona również druga przesłanka uznania opisanego powyżej zachowania Wspólników za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając powyższe na uwadze należało orzec, jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

5. Rozstrzygnięcie zawarte w punkcie II sentencji decyzji.

5.1. Przesłanki zastosowania art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Z kolei art. 24 ust. 2 wskazuje, że „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy”. Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych oraz zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami.

Do stwierdzenia zatem praktyki z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i

konsumentów konieczne jest wykazanie, że spełnione zostały łącznie następujące przesłanki:

- 1) **bezprawność działań przedsiębiorcy,**
- 2) **godzenie tymi działaniami w zbiorowy interes konsumentów.**

Ad. 1) Zarzut naruszenia art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22 poz. 271 ze zm.)

Zgodnie z treścią art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22 poz. 271 ze zm.) [zwana dalej również ustawą o ochronie praw konsumentów] konsument powinien być poinformowany, przy użyciu środka porozumiewania się na odległość, najpóźniej w chwili złożenia mu propozycji zawarcia umowy, o imieniu i nazwisku (nazwie), adresie zamieszkania (siedziby) przedsiębiorcy oraz organie, który zarejestrował działalność gospodarczą przedsiębiorcy, a także numerze, pod którym przedsiębiorca został zarejestrowany, istotnych właściwościach świadczenia i jego przedmiotu, cenie lub wynagrodzeniu obejmujących wszystkie ich składniki, a w szczególności cła i podatki. Na tym samym etapie przedkontraktowym przedsiębiorca powinien poinformować konsumenta również o zasadach zapłaty ceny lub wynagrodzenia, kosztach oraz terminie i sposobie dostawy, prawie odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni, ze wskazaniem wyjątków o których mowa w art. 10 ust. 3, kosztach wynikających z korzystania ze środków porozumiewania się na odległość jeżeli są one skalkulowane inaczej niż wedle normalnej taryfy, terminie, w jakim oferta lub informacja o cenie albo wynagrodzeniu mają charakter wiążący, minimalnym okresie, na jaki ma być zawarta umowa o świadczenie ciągle lub okresowe, miejscu i sposobie składania reklamacji, oraz prawie wypowiedzenia umowy, o którym mowa w art. 8 ust. 3. Powyższe informacje powinny być sformułowane jednoznacznie, w sposób zrozumiały i łatwy do odczytania. Jednocześnie, po myśli art. 9 ust. 3 ww. ustawy przedsiębiorca jest obowiązany do potwierdzenia konsumentowi na piśmie informacji, o których mowa powyżej, najpóźniej w momencie rozpoczęcia spełniania świadczenia.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów zobowiązuje przedsiębiorcę do każdorazowego potwierdzenia konsumentowi na piśmie informacji, o których mowa w art. 9 ust. 1 tej ustawy. W uznaniu Prezesa Urzędu potwierdzenie to powinno zostać dokonane w formie pisemnej, zgodnie z przepisem art. 78 k.c., to jest w formie pisemnej zwykłej, lub też formie z nią równoważnej – w postaci elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Dokonanie potwierdzenia jest istotne z punktu widzenia wzajemnych praw i obowiązków stron zawartej umowy. Sankcja niewykonania potwierdzenia informacji o których mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie praw konsumentów została zapisana w art. 10 ust. 2 tej ustawy, który wskazuje, iż w takim wypadku termin, w którym konsument może odstąpić od umowy, wynosi trzy miesiące i liczy się od dnia zawarcia umowy, w przypadku umów dotyczących świadczenia usług. Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny niniejszej sprawy bezspornie Wspólnicy nie wypełniają obowiązku nałożonego na nich przepisem art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów. Przede wszystkim Wspólnicy potwierdzeń takich nie dokonują w formie pisemnej zwykłej, ani też w formie z nią równoważnej opisanej w art. 78§ 2 k.c. Jest to okoliczność bezsporna w niniejszej sprawie. Tym samym

oczywistym jest, iż ich zachowanie narusza przepis art. 9 ust. 3 ww. ustawy a zatem, iż ma ono charakter bezprawny.

Tym samym uznać należy, iż została spełniona pierwsza przesłanka kwalifikacji danego zachowania przedsiębiorców jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, opisaney w art. 24 ust.1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Niezależnie jednak od powyższego w tym miejscu odnieść należy się do zarzutów powoływanych przez Wspólników w toku prowadzonego postępowania. Wpierw podnieść należy, iż jeszcze w postępowaniu o sygn. RWR 403-6/11/ZK Wspólnicy podnosili, iż ich zdaniem obowiązek potwierdzenia informacji „na piśmie”, o którym mowa w art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie konsumentów należy interpretować, jako nakaz udostępnienia konsumentowi zapisu informacji, które otrzymał on w fazie rozważania oferty przedsiębiorcy na trwałym nośniku, nie zaś, jako wprowadzenie wymogu pisma rozumianego jako tradycyjny dokument sporządzony „na papierze” oraz opatrzony własnoręcznym podpisem. Zdaniem Wspólników, obowiązek opisany w art. 9 ust. 3 ww. ustawy spełniają oni poprzez zamieszczenie na stronie serwisu Pobieraczek.pl tekstowego dokumentu elektronicznego, dostępnego dla konsumenta w każdym momencie. Powołali się przy tym na dokonaną wykładnię językową, celowościową, funkcjonalną i systemową przepisu art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów.

W tym miejscu powtórzyć należy, iż Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że wypełnienie obowiązku określonego w art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów może nastąpić poprzez potwierdzenie konsumentom informacji wymienionych w art. 9 ust. 1 tej ustawy, które ma nastąpić na piśmie, to jest uwzględniając wykładnię gramatyczną przepisu – w formie pisemnej określonej w art. 78 k.c. Nadmienić należy, iż ustawodawca niejednokrotnie posługuje się pojęciem „na piśmie”, gdy wskazuje w istocie na konieczność zachowania formy pisemnej. Czyni tak na przykład w treści przepisów art. 43⁸ § 1 k.c., art. 99 § 2 k.c. 445 § 3 k.c. lub też art. 660 k.c. za każdym razem mając na myśli formę pisemną wskazaną w art. 78 k.c. Podkreślić ponownie należy, iż w takiej sytuacji nie ma potrzeby odwoływania się do wykładni celowościowej, czy też systemowej omawianego przepisu, czemu stoi na przeszkodzie zasada clara non sunt interpretanda.

Niezależnie jednak od powyższego niezasadnymi są argumenty przedstawione przez Wspólników wskazujące, iż takie rozumienie art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów jest sprzeczne z celem ustawy z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, i zmierzające do uznania, że wypełnienie obowiązku z art. 9 ust. 3 może nastąpić poprzez zamieszczenie informacji we wzorcu umowy zamieszczonym na stronie www.pobieraczek.pl.

Nawet bowiem uwzględnienie treści Dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 roku implementowanej przepisami omawianej ustawy, treści Dyrektywy nr 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 roku (Dz.U.UE.L.02.271.16 ze zm.) zmieniającej ww. Dyrektywę 97/7/WE oraz uwzględnienie treści innych przepisów zwartych w ustawie o ochronie konsumentów nie może prowadzić do takiego wniosku. Wskazać bowiem należy, iż zgodnie z artykułem 5 Dyrektywy 97/7/WE, której implementacji do polskiego porządku prawnego dokonano ustawą o ochronie praw konsumentów, w stosownym czasie podczas wykonywania umowy, konsument musi otrzymać w formie pisemnej lub na innym trwałym nośniku, potwierdzenie informacji określonych w art. 4 ust. 1 lit. a)-f) najpóźniej jednak w chwili dostawy w przypadku dóbr nieprzeznaczonych dla osób

trzecich, chyba że informacje te zostały wcześniej przekazane konsumentowi przed zawarciem umowy w formie pisemnej lub na wspomnianym trwałym i dostępnym nośniku. W tym miejscu podkreślić należy, iż polski ustawodawca w treści art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów nie posłużył się ani określeniem „forma pisemna” ani pojęciem „innego trwałego nośnika”. Mieć jednak należy na uwadze, iż w Rozdziale 2a tej ustawy, w którym zawarte są szczególne przepisy o umowach zawieranych na odległość dotyczących usług finansowych wskazał, iż w przypadku, gdy umowa jest na życzenie konsumenta zawierana z zastosowaniem środka porozumiewania się na odległość, który nie powala na doręczenie warunków umowy, niezwłocznie po jej zawarciu, przedsiębiorca jest obowiązany do potwierdzenia konsumentowi na piśmie lub za pomocą innego statycznego nośnika informacji dostępnego dla konsumenta, w szczególności dyskietki, CD-ROM-u, DVD informacji o których mowa w ust. 1 tego przepisu.

Gdyby zatem nawet uznać, iż czynność potwierdzenia informacji, o jakiej mowa w art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów mogłaby przybrać formę, o jakiej mowa w artykule 5 Dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 roku oraz art. 16b ust. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów, to dla dokonania wykładni użytych w tych przepisach terminów, w szczególności pojęcia innego statycznego nośnika informacji, odnieść należy się do postanowień zawartych w Dyrektywie nr 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 roku. W Dyrektywie tej dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej Dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz Dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE, w jej punkcie 20 wskazano bowiem, co należy rozumieć pod pojęciem trwały nośnik informacji. „Trwałe nośniki informacji obejmują w szczególności dyskietki, płyty CD-ROM, płyty DVD oraz twardy dysk komputera konsumenta, na którym przechowywana jest poczta elektroniczna, ale nie obejmują stron internetowych, chyba że spełniają one w pełni kryteria zawarte w definicji trwałego nośnika informacji”. Jednocześnie omawiana Dyrektywa wskazuje, iż przez trwały nośnik informacji rozumieć należy każdy instrument pozwalający konsumentowi na przechowanie informacji kierowanych osobiście do niego w sposób dostępny do przyszłego korzystania przez okres czasu odpowiedni do celów informacji i który pozwala na niezmiennione odtworzenie przechowywanej informacji (art. 2 lit. f Dyrektywy). Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż potwierdzenie informacji na trwałym nośniku informacji powinno posiadać formę zindywidualizowaną, kierowaną każdorazowo do pojedynczego konsumenta po zawarciu umowy. Co więcej, potwierdzenie to powinno być doręczone konsumentowi w taki sposób, aby pozwalało na niezmiennione odtworzenie zawartych w nim informacji. Tylko przy spełnieniu tych warunków uznać bowiem można, iż przedsiębiorca wypełni ciężący na nim obowiązek informacyjny w sposób jednoznaczny, zrozumiały i łatwy do odczytania. Podobnie odnieść należy się do zarzutów Wspólników, którzy przy wykorzystaniu przeprowadzonej wykładni funkcjonalnej i systemowej przepisu art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów wskazywali również, iż wypełnienie obowiązku w nim określonego może odbyć się poprzez zamieszczenie na stronie internetowej wzorca umowy w formie elektronicznej. Niezależnie bowiem od zasadności podnoszonych twierdzeń, które sprowadzają się do zrównania formy pisemnej dokonania czynności opisanej w art. 78 k.c. z dokumentem w postaci elektronicznej, decydującym jest, iż w świetle ustalonego w sprawie stanu faktycznego bezsprzecznie Wspólnicy nie wykonują obowiązku określonego w art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów, co wynika z analizy przepisów tej ustawy.

Nawet zatem przy uwzględnieniu zastrzeżeń formułowanych przez Wspólników, uznać należy, iż nie jest wystarczające zawarcie powyższych informacji we wzorcu umownym zamieszczonym na stronie internetowej o adresie www.pobieraczek.pl, jak to ma miejsce w

niniejszej sprawie. Podnieść bowiem przede wszystkim należy, iż takie działanie przedsiębiorcy można uznać za jedynie wypełnienie obowiązku opisanego w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie praw konsumentów, to jest udzielenia określonych informacji przy użyciu środka porozumiewania się na odległość najpóźniej w chwili złożenia propozycji zawarcia umowy, czyli spełnienie obowiązku informacyjnego jeszcze na etapie przedkontraktowym, nie zaś na etapie po zawarciu umowy. Obowiązek potwierdzenia informacji, o którym mowa w art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów nie został uzależniony od tego, czy przedsiębiorca wypełnił swój obowiązek przed zawarciem umowy, czy też go nie wypełnił. Może zdarzyć się sytuacja, że konsument dwukrotnie otrzyma informacje, o których mowa wyżej, raz przed zawarciem umowy, drugi raz po jej zawarciu. Taka sytuacja byłaby niezwykle cenną albowiem konsument dysponowałby całym pakietem informacji przed zawarciem transakcji, a po jej zawarciu uzyskiwałby dodatkowe potwierdzenie (Umowy sprzedaży zawierane na odległość – wybrane zagadnienia (ochrona konsumentów) Tadeusz Kierzek, Rejent – Miesięcznik Notariatu Polskiego Nr 5 (193)/2007).

Wskazać również należy, iż we wzorcu umowy zamieszczonym na stronie internetowej znajdują się postanowienia określające warunki umowy wykraczające poza zakres określony w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie praw konsumentów. Tym samym nie tylko działanie takie nie jest potwierdzeniem informacji dokonany po zawarciu umowy, ale również nie spełnia warunku przekazania ich w sposób jednoznaczny i łatwy do odczytania. Podkreślić również należy, iż zamieszczenie na stronie internetowej wzorca umownego nie spełnia warunku dokonania stosownego potwierdzenia w sposób zindywidualizowany. Znamiennym bowiem jest, iż w przypadku zawierania umów na odległość ustawodawca nałożył na przedsiębiorców obowiązek informacyjny nie określony wyłącznie do obowiązku udzielania określonych informacji tylko na etapie przedkontraktowym, ale również do ich potwierdzenia już po zawarciu umowy. Oczywiście wobec powyższego jest, iż potwierdzenie to polegać musi na udzieleniu informacji konkretnemu konsumentowi. Czynność potwierdzenia, o której mowa w art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów może zatem przybrać standaryzowany kształt jednakże musi być z natury rzeczy dokonywana za każdym razem po zawarciu umowy z konsumentem i tylko do niego osobiście kierowana. Na taką funkcję trwałego nośnika informacji, wskazuje wprost wyżej przytoczona Dyrektywa 2002/65/WE i taką funkcję należy wywieść również z porównania treści przepisów art. 9 ust. 1 i 9 ust. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów.

W świetle powyższego za nieuzasadnione należy uznać argumenty Wspólników podnoszone w piśmie z dnia 28 września 2011 roku, w których wskazują oni, iż „spełnienie obowiązku z art. 9 ust. 3 następuje zawsze w przypadku, gdy informacje określone w art. 9 ust. 1 zostaną konsumentowi potwierdzone przed momentem rozpoczęcia świadczenia”. Przede wszystkim bowiem, jak już wskazywano poprzednio, zamieszczenie przez przedsiębiorców odpowiedniego wzorca umownego na stronie internetowej www.pobieraczek.pl jest tylko i wyłącznie wypełnieniem obowiązku określonego w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie praw konsumentów, który to obowiązek powinien być realizowany najpóźniej w chwili złożenia konsumentowi propozycji zawarcia umowy. Wbrew twierdzeniom Wspólników nie można uznać, aby wykonanie tego obowiązku wyczerpywało wypełnienie obowiązku określonego w art. 9 ust. 3 przedmiotowej ustawy. Po pierwsze, ustawodawca celowo nałożył na przedsiębiorców dwa rodzaje obowiązków, a drugi z nich nie jest w okolicznościach niniejszej sprawy wypełniany. Po drugie, Wspólnicy wypełniają obowiązek określony w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie praw konsumentów, przekazując informacje przy użyciu wykorzystywanego środka porozumiewania się na odległość, co nie spełnia dodatkowego wymogu zapisanego w art. 9 ust. 3

tej ustawy – formy pisemnej dokonania stosownego potwierdzenia.

Dodać również należy, iż zamieszczenie przez Wspólników wzorca umowy na stronie internetowej nie wypełnia również innej przesłanki umożliwiającej uznanie, iż serwer należący do przedsiębiorców jest trwałym nośnikiem informacji, o jakim mowa w ww. Dyrektywie. Tak bowiem jednym z koniecznych warunków jest uznanie, iż jest to instrument pozwalający konsumentowi na przechowanie informacji w sposób dostępny do przyszłego korzystania przez okres czasu odpowiedni do celów informacji i który pozwala na niezmienione odtworzenie przechowywanej informacji. Podkreślić należy, iż zgodnie z postanowieniami wzorca umowy zamieszczonego na stronie www.pobieraczek.pl zmiany Regulaminu wchodzi w życie z dniem publikacji ich na niniejszej stronie WWW, przy czym zmiany dotyczące pakietów cenowych, wysokości wynagrodzenia należnego za Usługi Usenet obowiązują jedynie Usługobiorców, którzy dokonali zakupu Usługi Usenet po wejściu w życie nowego brzmienia Regulaminu. Zakresem wprowadzonych zmian mogą zatem zostać objęte informacje, do których potwierdzenia obowiązany jest przedsiębiorca po myśli art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów. Tym samym nie można uznać, aby konsument mógł w niniejszej sprawie w każdym czasie odtworzyć niezmieniony zakres informacji, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie praw konsumentów, według stanu z chwili zawarcia umowy, lub też rozpoczęcia spełniania świadczeń, gdyż jest to możliwe jedynie poprzez odwołanie się do zasobów znajdujących się na serwerze należącym do przedsiębiorców, podlegających z ich strony dowolnej modyfikacji w każdym czasie. Takie rozwiązanie, wbrew twierdzeniom Wspólników nie zapewnia konsumentom należytej ochrony, nie spełnia wyżej wskazanej podstawowej funkcji trwałego nośnika informacji. Nawet bowiem podkreślana przez przedsiębiorców praktyka przechowywania na serwerze wcześniejszych wersji regulaminu może zostać w każdej chwili zaprzestana, a konsumentów obowiązywać będzie regulamin w brzmieniu nadanym przez Wspólników.

Mając powyższe na uwadze powtórzyć należy, iż w niniejszej sprawie została spełniona pierwsza przesłanka uznania opisanego powyżej zachowania Wspólników za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad. 2) Godzenie powyżej opisanymi zaniechaniem w zbiorowy interes konsumentów.

Jak już powyżej wskazywano 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

Dla stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów istotne jest zatem ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, to jest wszystkich konsumentów, którzy już zawarli albo w przyszłości zawrą umowę ze Wspólnikami o świadczenie oferowanych przez nich usług. Zaniechania Wspólników mają

miejsce w stosunku do potencjalnie nieoznaczonego i bardzo licznego kręgu konsumentów. Bezsprzeczne w niniejszej sprawie jest bowiem, iż z obowiązku nałożonego art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów, przedsiębiorcy nie wywiązują się w żadnym przypadku zawarcia umowy z konsumentem.

Jak wskazywano już powyżej interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. Pod tym pojęciem kryje się 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. Naruszeniem tak sprecyzowanego interesu konsumentów może być zatem także naruszenie przez przedsiębiorcę innych niż *stricte* ekonomicznych interesów konsumentów.

Opisane wyżej zaniechania Wspólników naruszają interes ekonomiczny, jak i pozaekonomiczny konsumentów. Wskazać bowiem należy, iż celem nałożenia na przedsiębiorców obowiązku potwierdzenia konsumentom na piśmie danych wymienionych w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie praw konsumentów w przypadku zawarcia umowy na odległość jest zagwarantowanie konsumentowi jego fundamentalnego prawa do informacji o treści zawartego z przedsiębiorcą stosunku prawnego. Pozbawiony tego prawa konsument, nie tylko nie jest w stanie określić należycie swojej sytuacji prawnej, ale skutkiem tego może być podejmowanie przez niego czynności dotyczących umowy, których inaczej by nie podjął. Przede wszystkim konsument znajdując się w takiej sytuacji nie jest w stanie określić na przykład zasadności wysuwanych wobec niego przez przedsiębiorcę roszczeń. Powodowane to jest pozbawieniem go wiedzy o przysługujących mu uprawnieniach, czy wynikających z zawartej umowy nałożonych na niego obowiązkach. Prawo konsumenta do otrzymania w stosownej formie informacji, opisanych w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie praw konsumentów jest właśnie w tym wypadku szczególnie uzasadnione ze względu na niebezpieczeństwo, jakie wiąże się z zawarciem umowy na odległość. O opisanych powyżej niekorzystnych dla konsumentów skutkach zaniechania dokonywanego przez konsumentów świadczą również poniżej wiadomości nadesłane przez konsumentów związane z funkcjonowaniem serwisu pobieraczek.pl. W wiadomościach tych konsumenci wskazywali m.in., jak poniżej:

- „(...) Poza tym, że jestem atakowana mailami, które podpisują się jedynie jako „Zespół Pobieraczek”. Żadnego z emaili nie podpisuje konkretna osoba. Nie otrzymałam żadnej informacji pisemnej i tym, iż takie zamówienie zostało złożone. Gdyby taki fakt miał miejsce z pewnością od razu zrezygnowała z takich usług.(...) Uważam, że jest to chęć wyłudzenia ode mnie pieniędzy za usługę której nawet nie skorzystałam, a raczej moje 9 letnie dziecko(...)”;
- „Nie rejestrowałam się w tym serwisie. Ktoś chyba wykorzystał moje dane osobowe. (...) Dostaję od nich regularnie wezwania do zapłaty i straszą mnie sądem. Nie pomagają wyjaśnienia, że nie korzystałam z ich usług. (...) Nie dostałam żadnej pisemnej umowy od pobieraczka, że zawieram z nimi jakąś umowę.”

Mając powyższe na uwadze uznać należało, iż opisana powyżej praktyka

Wspólników wypełnia również drugą przesłanką pozwalającą na uznanie jej za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o jakiej mowa w art. 24 ust 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając powyższe na uwadze należało orzec, jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

6. Rozstrzygnięcie zawarte w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

Kara pieniężna

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 .

Z treści przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny. W związku z tym Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego decyduje czy zasadne jest w danej sprawie nałożenie kary. Ustawa nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary. W art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jedynie wskazano, iż ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. W rozpatrywanej sprawie, w punkcie I i II sentencji decyzji stwierdzono, że Rafał Peisert i Iwona Kwiatkowska prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Eller Service spółka cywilna z siedzibą w Sopocie naruszyli zakazy, o których mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zakazy te mają charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie tych praktyk. Spełniona jest zatem podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, wobec uznania, iż Rafał Peisert i Iwona Kwiatkowska stosowali praktyki opisane w punkcie I - II sentencji decyzji nałożenie na każdego z nich kar pieniężnych za zarzucone im praktyki.

W tym miejscu zaznaczyć należy, iż dopuszczenie się naruszenia przepisów ustawy może nastąpić zarówno umyślnie, jak też i nieumyślnie. Kara pieniężna może zostać nałożona także w przypadku, gdy przedsiębiorca „choćby nieumyślnie” dopuścił się określonego czynu (art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Oznacza to, że kara może być nałożona, także w przypadku, gdy po stronie przedsiębiorcy nie będzie występować wina, rozumiana jako świadomość bezprawności zachowania.

Wskazać należy, iż fakt nałożenia kary podkreślać ma naganność zachowania podmiotu, który dopuścił się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a tym samym naruszył ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów. Kara pieniężna nakładana przez Prezesa Urzędu pełni funkcję represyjną, prewencyjną oraz edukacyjną. Funkcja represyjna ma stanowić dolegliwość dla przedsiębiorcy łamiącego prawo oraz ma na celu przymuszenie go do powstrzymania się od podobnych działań. Funkcja prewencyjna oraz edukacyjna mają na celu powstrzymanie przedsiębiorcy stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.

6.1. Kara pieniężna za stosowanie praktyki, opisanej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

Podstawą obliczenia wysokości kary jest przychód każdego z przedsiębiorców osiągnięty w roku poprzedzającym rok nałożenia kary tj. kwota zarówno dla Rafała Peiserta jak i Iwony Kwiatkowskiej po (...) zł.

Przed wszystkim wzięto pod uwagę fakt, iż naruszenie przez Wspólników zbiorowych interesów konsumentów polegało na stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych mających na celu zastraszenie konsumentów, wywarcie presji psychicznej oraz wprowadzenie w błąd co do faktycznych uprawnień Wspólników oraz konsekwencji braku uiszczenia zgłaszanych należności. Praktyki stosowane przez przedsiębiorców naruszały zarówno interesy ekonomiczne jak i pozaekonomiczne konsumentów. Godziły one przede wszystkim w podstawowe prawo konsumentów, to jest prawo do uczciwego traktowania w relacjach z przedsiębiorcami, którego elementem jest niewątpliwie uzyskanie istotnych (z punktu widzenia konsumentów) informacji o okolicznościach dotyczących m.in. konsekwencji niezapłacenia potencjalnego długu. W niniejszej sprawie pod wpływem nieuczciwych praktyk stosowanych przez Wspólników, konsumenci mogli podejmować ponadto konkretne, nie zawsze korzystne decyzje dotyczące wykonania umowy, których inaczej by nie podjęli. Zatem do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów dochodzi tu na etapie wykonania kontraktu. Przypisane przedsiębiorcom nieuczciwe praktyki rynkowe uniemożliwiają konsumentowi swobodne i świadome podjęcie decyzji dotyczącej wykonania kontraktu, do wydaje się być zamierzonym celem Wspólników.

Ustalając wagę naruszeń przypisanych przedsiębiorcom Prezes Urzędu miał na uwadze również ich długotrwałość, to jest czas co najmniej ponad roczny, ale w niniejszej sprawie również przede wszystkim odniósł się do ich trwałego charakteru (permanentnego stosowania) i skutków jakie z tego powodu wynikają.

Powyżej opisane okoliczności pozwoliły Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszeń w przedmiotowej sprawie kształtuje się na poziomie (...) % przychodu osiągniętego przez każdego ze Wspólników w 2011 r. Tym samym ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość (...) % przychodu osiągniętego przez Rafała Peiserta oraz Iwonę Kwiatkowską wynosi (po zaokrągleniu do zł.) (...) zł, dla każdego z nich.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na każdego z przedsiębiorców rozważono również zastosowanie zaistniałych w postępowaniu okoliczności łagodzących jak i zaostrzających wymiar kary. Prezes Urzędu uwzględniając poszczególne ww. okoliczności miał na uwadze całokształt zebranego w postępowaniu materiału dowodowego.

Jako okoliczności obciążające Prezes Urzędu przyjął ogólnopolski zasięg stwierdzonych naruszeń oraz ich skalę i dolegliwość, na którą wskazują liczne pisma otrzymane od skarżących się na działalność przedmiotowej spółki konsumentów. Działalność w zakresie świadczenia przez Eller Service s.c. usług drogą elektroniczną dotyczy bowiem całego terytorium Polski. Ponadto, jako okoliczność obciążającą przyjęto umyślność działania Wspólników. W ocenie Prezesa Urzędu charakter zakwestionowanych działań, tj. zastraszanie konsumentów, grożenie im koniecznością zapłaty kosztów, których obowiązek poniesienia nie wynika zarówno z treści

zawieranych umów, jak i przepisów prawa oraz domniemanymi konsekwencjami prawnokarnymi podjętych działań świadczą o umyślności działania, ukierunkowanej na wywarcie presji na konsumentów.

W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu nie dopatrywał się okoliczności, które mogłyby spowodować złagodzenie kary.

Tym samym uwzględnienie wskazanych powyżej okoliczności zaostrzających wymiar kary pieniężnej spowodowało jej podwyższenie dla każdego z przedsiębiorców o (...) %, to jest o kwotę (...)zł. - do kwoty (po zaokrągleniu) (...) zł. Tak ustalone kary pieniężne stanowiłyby (...) % przychodu każdego z przedsiębiorców za rok 2011 r. czyli (...) % kary maksymalnej, jaka mogłaby być w tym przypadku na każdego z nich nałożona.

Zdaniem Prezesa Urzędu tak określone kary spełnią zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegając ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest też jej walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstraszający dla innych przedsiębiorców działających w branży przed podobnym naruszaniem słuszych interesów konsumentów.

Przyjmując wspomniane ww. wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, Prezes Urzędu postanowił nałożyć karę w wysokości określonej **jak w punkcie III.1 i IV.1 sentencji decyzji.**

6.2. Kara pieniężna za stosowanie praktyki, opisanej w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

Podstawą obliczenia wysokości kary jest przychód każdego z przedsiębiorców osiągnięty w roku poprzedzającym rok nałożenia kary tj. kwota zarówno dla Rafała Peiserta jak i Iwony Kwiatkowskiej po (...) zł.

Przede wszystkim wzięto pod uwagę fakt, iż naruszenie przez Wspólników zbiorowych interesów konsumentów polegało na zaniechaniu wypełnienia przez nich obowiązku nałożonego na nich przez przepis art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów. Narusza to interes ekonomiczny, jak i pozaekonomiczny konsumentów. Pozbawia konsumentów prawa do rzetelnej prawdziwej i pełnej informacji skutkiem czego konsument, nie tylko nie jest w stanie określić należycie swojej sytuacji prawnej, ale nadto może podjąć decyzje dotyczące umowy, których inaczej by nie podjął. Przede wszystkim konsument, znajdując się w takiej sytuacji, nie jest w stanie określić na przykład zasadności wysuwanych wobec niego przez przedsiębiorcę roszczeń. Powodowane to jest pozbawieniem go wiedzy o przysługujących mu uprawnieniach, czy wynikających z zawartej umowy nałożonych na niego obowiązkach. Przypisana Wspólnikom praktyka ujawnia się zatem na etapie wykonywania kontraktu. Znamienne jest również, iż naruszenie interesów konsumentów dotyczy kontraktów zawieranych na odległość, to jest w

sytuacji gdy ze swej istoty konsumentom należy się zapewnienie szczególnej ochrony w postaci kompletności i rzetelności przekazywania informacji o zawartej umowie.

Ustalając wagę naruszeń przypisanych przedsiębiorcom Prezes Urzędu miał na uwadze również ich długotrwałość (fakt, iż przypisaną Wspólnikom praktykę stosują od początku funkcjonowania serwisu pobieraczek.pl), ale w niniejszej sprawie również przede wszystkim odniósł się do ich trwałego charakteru (permanentnego stosowania) i skutków jakie z tego powodu wynikają.

Powyżej opisane okoliczności pozwoliły Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszeń w przedmiotowej sprawie kształtuje się na poziomie (...) % przychodu osiągniętego przez każdego ze Wspólników w 2011 r. Tym samym ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość (...) % przychodu osiągniętego przez Rafała Peiserta oraz Iwonę Kwiatkowską wynosi (po zaokrągleniu do zł.) (...) zł, dla każdego z nich.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na każdego z przedsiębiorców rozważono również zastosowanie zaistniałych w postępowaniu okoliczności łagodzących jak i zaostrzających wymiar kary. Prezes Urzędu uwzględniając poszczególne ww. okoliczności miał na uwadze całokształt zebranego w postępowaniu materiału dowodowego.

Jako okoliczności obciążające Prezes Urzędu przyjął ogólnopolski zasięg stwierdzonych naruszeń oraz ich skalę i dolegliwość, na którą wskazują liczne pisma otrzymane od skarżących się na działalność przedmiotowej spółki. Działalność w zakresie świadczenia przez Eller Service s.c. usług drogą elektroniczną dotyczy bowiem całego terytorium Polski. Ponadto, jako okoliczność obciążającą przyjęto umyślność działania Wspólników. W ocenie Prezesa Urzędu charakter zakwestionowanych działań, tj. odstępianie od potwierdzania konsumentom najważniejszych treści zawieranych umów, wbrew obowiązкови nałożonemu przepisem art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie praw konsumentów wskazuje, iż Wspólnicy, będący profesjonalną stroną obrotu prawnego, co najmniej przewidywali możliwość naruszenia ww. przepisu i się na to godzili. Świadczy o tym chociażby treść wiadomości wysyłanej do konsumentów, a oznaczonej na potrzeby niniejszej decyzji literą E, w której przedsiębiorcy przedstawiają argumentację mającą ich zdaniem przesądzać o braku konieczności potwierdzania konsumentom na piśmie informacji, o których mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie praw konsumentów. Skoro zatem otrzymywali oni od konsumentów oświadczenia wskazujące na brak wykonania przez Wspólników obowiązku opisanego w art. 9 ust. 3 tej ustawy, to stosując wciąż tę praktykę musieli oni co najmniej przewidywać możliwość naruszenia przedmiotowego przepisu i co najmniej na to się godzić. Zdaniem Prezesa powyższe przesądza, iż Wspólnicy stosując praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów opisaną w punkcie II sentencji decyzji działali umyślnie.

W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu nie dopatrzyl się okoliczności, które mogłyby spowodować złagodzenie kary.

Tym samym uwzględnienie wskazanych powyżej okoliczności zaostrzających wymiar kary pieniężnej spowodowało jej podwyższenie dla każdego z przedsiębiorców o (...) %, to jest o kwotę (...) zł. - do kwoty (po zaokrągleniu) (...) zł. Tak ustalone kary pieniężne stanowiłyby (...) % przychodu każdego z przedsiębiorców za rok 2011 r. czyli (...) % kary maksymalnej, jaka mogłaby być w tym przypadku na każdego z nich nałożona.

Zdaniem Prezesa Urzędu tak określone kary spełnią zarówno rolę represyjną jako sankcja

i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegając ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest też jej walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstrasżający dla innych przedsiębiorców działających w branży przed podobnym naruszaniem słusznych interesów konsumentów.

Przyjmując wspomniane ww. wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, Prezes Urzędu postanowił nałożyć karę w wysokości określonej **jak w punkcie III.2 i IV.2 sentencji decyzji.**

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawie: **NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.**

Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzekł jak w sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Otrzymuje:
Ireneusz Lejczak
Eller Service s.c.
Al. Niepodległości 658/3
81-854 Sopot