

12
WYROK

z dnia 26 stycznia 2010 r.

w sprawie z odwołania Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel Sp. z o.o. w Warszawie przeciwko Prezesowi UOKiK
(Sygn. akt XVII Ama 62/09)

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2010 r. w Warszawie na rozprawie sprawy z odwołania „Polskiej Telefonii Komórkowej - Centertel” Sp. z o.o. w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o uznanie praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 grudnia 2008 r., Nr DDK-32/2008:

- I. Zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie II ust. 3 w ten sposób, że nałożony w nim obowiązek na powoda „Polską Telefonię Komórkową - Centertel” Sp. z o.o. w Warszawie skierowania na jego koszt indywidualnie do każdego abonenta, będącego stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych pisemnego oświadczenia o treści wskazanej w punkcie II ust. 3 ogranicza do skierowania przez „Polską Telefonię Komórkową - Centertel” Sp. z o.o. w Warszawie na jego koszt oświadczenia o treści wskazanej w punkcie II ust. 3 do wszystkich abonentów będących konsumentami, którzy byli abonentami powoda „Polskiej Telefonii Komórkowej - Centertel” Sp. z o.o. w Warszawie przed dniem 17 września 2008 r.
- II. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
- III. Zasądza od powoda „Polskiej Telefonii Komórkowej - Centertel” Sp. z o.o. w Warszawie na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360,00 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Decyzją Nr DDK-32/2008 z dnia 3.12.2008 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego:

I. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej: u.o.k.k.) uznał:

1. za praktykę ograniczającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 u.o.k.k., działanie „Polskiej Telefonii Komórkowej - Centertel” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: Centertel), polegające na utrudnianiu konsumentom realizacji uprawnień z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową przez ograniczanie prawa konsumentów w przedmiocie żądania doprowadzenia towaru konsumpcyjnego (telefonu komórkowego GSM) do stanu zgodnego z umową poprzez jego wymianę na nowy, co jest działaniem bezprawnym, stanowiąc naruszenie art. 8 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 27.07.2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego (Dz. U. Nr 141, poz. 1176 ze zm., dalej: u.w.s.k.) i godzi w zbiorowe interesy konsumentów,
2. za praktykę ograniczającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 3 u.o.k.k., działanie Centertel, polegające na utrudnianiu konsumentom realizacji uprawnień z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową na podstawie u.w.s.k. przez żądanie wykazania przez konsumenta składającego reklamację dotyczącą niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową po upływie 6 miesięcy od daty wydania towaru (telefonu komórkowego GSM), że niezgodność istniała w chwili jego wydania poprzez przedstawienie ekspertyzy wykonanej na koszt konsumenta w autoryzowanym centrum serwisowym danego producenta towaru, co jest działaniem bezprawnym stanowiąc nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 3 pkt 3 i 4 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206, dalej: p.n.p.r.) i godzi w zbiorowe interesy konsumentów

i stwierdził zaniechanie ich stosowania:

- praktyki opisanej w pkt I.1. - z dniem 17.09.2008 r.
- praktyki opisanej w pkt I.2. - z dniem 26.02.2008 r.,

II. na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 u.o.k.k. nakazał Centertel:

1. publikację decyzji w całości na koszt Centertel na stronie internetowej przedsiębiorcy www.orange.pl w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej www.orange.pl oraz utrzymywanie jej na tej stronie internetowej przez okres 6 miesięcy, a ponadto jedнокrotną publikację sentencji decyzji na koszt Centertel na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 cm x 24 cm,
2. złożenie jednokrotnego oświadczenia na koszt Centertel na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim objętości co najmniej 24 cm x 11 cm o treści: „Centertel oświadcza, że w sytuacjach, w których jest sprzedawcą towarów konsumpcyjnych (np. telefonów komórkowych) realizuje podnoszone przez konsumentów żądanie wymiany towaru konsumpcyjnego na nowy, gdy: a) nie wymaga to nadmiernych kosztów, przy których ocenie uwzględnia się wartość towaru zgodnego z umową oraz rodzaj i stopień stwierdzonej niezgodności, a także bierze pod uwagę niedogodności, na jakie naraziłby konsumenta inny sposób zaspokojenia, b) towar był już trzykrotnie (lub więcej razy) naprawiany, niezależnie od rodzaju zgłaszanej wady, nadmierności kosztów czy podstawy reklamacji (odpowiedzialność z tytułu niezgodności towaru z umową/gwarancją producenta). Centertel oświadcza również, że w przypadku złożenia przez konsumentów reklamacji w ramach odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu niezgodności towaru z umową nie wymaga od konsumentów przedstawienia ekspertyz technicznych opracowanych przez autoryzowany punkt serwisowy, a kosztami ich przeprowadzenia nie obciąża konsumentów. Niniejsze oświadczenie stanowi realizację pkt II.2 sentencji decyzji Prezesa UOKiK”,
3. skierowanie na koszt Centertel indywidualnie do każdego abonenta, będącego stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez Centertel pisemnego oświadczenia o treści analogicznej do treści oświadczenia z pkt II.2 i określonej formie: na karcie formatu A4, wydrukowanego czarną czcionką Times New Roman, wielkości co najmniej 14 punktów.

W uzasadnieniu decyzji Prezes UOKiK podniósł, że w toku postępowania wyjaśniającego ustalono, że operator stosuje wewnętrzne procedury dotyczące postępowania w zakresie reklamacji złożonych w punktach sprzedaży z tytułu odpowiedzialności sprzedawcy za towar niezgodny z umową, która ogranicza uprawnienia konsumentów w zakresie zagwarantowanym u.w.s.k. Zostały spełnione wszystkie przesłanki dla uznania tego działania za naruszające zbiorowe interesy konsumentów, gdyż: Centertel jest przedsiębiorcą, a w procedurze wewnętrznej spółka ta wyłączyła możliwość skutecznego zgłaszania żądania wymiany towaru na nowy, operator automatycznie, w każdej sytuacji uznawał, że żądanie wymiany jest niezasadne z uwagi na nadmierność kosztów i bez złożenia w tym przedmiocie wyraźnej dyspozycji przez konsumenta dokonywał naprawy towaru konsumpcyjnego, a więc konsument nie decydował o sposobie przywrócenia towaru do stanu zgodnego z umową, operator przez zapis procedury uzależnił możliwość złożenia przez konsumenta reklamacji od przedłożenia ekspertyzy sporządzonej przez wskazany przez niego serwis, a gdy tego nie zrobił, możliwe było złożenie reklamacji jedynie w ramach gwarancji producenta, tryb ustawowy i umowny dochodzenia roszczeń reklamacyjnych znacznie się od siebie różniły, zatem w sposób nieuprawniony zostało ograniczone uprawnienie konsumentów wynikające z u.w.s.k., którzy zostali pozbawieni możliwości swobodnego wyboru sposobu realizacji wymogów wynikających z art. 6 Kc, wprowadzający w błąd komunikat mógł spowodować, że konsument nie dysponując żadaną przez spółkę ekspertyzą techniczną pochodzącą od ściśle określonego podmiotu, rezygnował z dochodzenia dalszych roszczeń od sprzedawcy lub zmieniał podstawę reklamacji na regulację umowną (gwarancję producenta).

Zbiorowy interes konsumentów realizował się przez fakt, że potencjalnie wszyscy kupujący aparaty komórkowe u operatora (nieograniczona grupa konsumentów, nie tylko obecnych klientów spółki) mogli zostać/zostali dotknięci przedmiotowym naruszeniem. Ponadto nastąpiło naruszenie interesu gospodarczego (ekonomicznego i pozamajątkowego) przejawiającego się w zapewnieniu przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunków rynkowych oraz prawie do rzetelnej, niewprowadzającej w błąd informacji. Prezes UOKiK podniósł, że z dniem 17.09.2008 r. spółka dokonała zmiany treści postanowień omawianej procedury wprowadzając rozwiązania odpowiadające przepisom prawa. Dokonując zmiany treści procedury spółka wyeliminowała rozwiązanie dotyczące ograniczania pojęcia nadmiernych kosztów wyłącznie do porównania kosztów wymiany z kosztami naprawy, umożliwiła dokonanie wymiany aparatu już przy pierwszym zgłoszeniu reklamacyjnym, co jest działaniem prokonsumenckim, gdyż wykracza in plus poza wymogi u.w.s.k., realizując postulaty podnoszone w doktrynie i orzecznictwie. Z tym też dniem Centertel dokonał stosowanych zmian w formularzu reklamacyjnym, zapewniając konsumentom realną możliwość wyboru między uprawnieniami reklamacyjnymi wskazanymi w u.w.s.k. i zawierając regulację dotyczącą konsekwencji trzykrotnej nieskutecznej naprawy towaru.

Natomiast wcześniej, bo w dniu 25.02.2008 r., operator zmienił procedurę odnoszącą się do zasad przyjmowania reklamacji po upływie 6 miesięcy od daty wydania towaru konsumpcyjnego, wprowadzając rozwiązanie prokonsumenckie, co dotyczy w szczególności kwestii ponoszenia przez operatora kosztów ekspertyz w okresie 2 lat, czyli przez cały czas trwania odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu niezgodności towaru z umową. W konsekwencji Prezes UOKiK nałożył obowiązek publikacji decyzji w całości na koszt Centertel na stronie internetowej i utrzymywanie jej tam przez okres 6 miesięcy, gdyż zasadne jest podanie do wiadomości szerokiego kręgu odbiorców informacji i praktykach spółki, które zostały uznane za bezprawne.

Ponieważ decyzja dotyczy zagadnień istotnych z punktu widzenia zbiorowych interesów konsumentów, może zachodzić obawa, że wiedzę o dokonanych rozstrzygnięciach nie uzyskają wszystkie zainteresowane podmioty. Spełni to funkcję wychowawczą wobec konsumentów, jak i prewencyjną. Publikacja ma stanowić też czytelną informację dla przedsiębiorców, jakie zasady powinny być przez nich stosowane przy tworzeniu wewnętrznych procedur reklamacyjnych, jak i zachęcić ich do przyjęcia podobnych, prokonsumenckich rozwiązań. Konieczne jest również złożenie przez Centertel oświadczenia o określonej treści, aby skierować do konsumentów prosty, krótki i czytelny komunikat, tym bardziej, że sentencja nie zawiera opisu wprowadzonych przez przedsiębiorcę prokonsumenckich zmian. Ma to spowodować, aby decyzja mogła dotrzeć do jak najszerszego kręgu odbiorców, spełniając funkcję edukacyjną i prewencyjną. Oświadczenie, które spółka ma złożyć w prasie, jest - co do zasady - skierowane do użytkowników pre-paid, z którymi, z racji braku posiadania niezbędnych danych osobowych, operator nie ma regularnego kontaktu. Druga forma skierowana jest zaś do abonentów, z którymi operator komunikuje się np. przez comiesięczne przysyłanie faktur.

Jednocześnie Prezes UOKiK uznał za zasadne odstąpienie od nałożenia na spółkę kary grzywny, w szczególności z uwagi na jej postawę i wprowadzone zmiany.

Od powyższej decyzji Centertel złożył odwołanie w części, tj. w zakresie pkt II ust. 3, wnosząc o jej uchylenie w tym zakresie, ewentualnie o uchylenie w tej części i zmianę w zakresie pkt II ust. 2 przez nałożenie na powoda obowiązku złożenia trzykrotnego oświadczenia na koszt Centertel na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 cm x 24 cm o treści wskazanej w decyzji, ewentualnie o zmianę decyzji w pkt II ust. 3 przez ograniczenie obowiązku skierowania przez powoda pisemnego oświadczenia o treści wskazanej w decyzji jedynie do abonentów będących konsumentami, którzy korzystali przed dniem 17.09.2008 r. z procedury reklamacyjnej będącej przedmiotem postępowania Prezesa UOKiK, ewentualnie o zmianę decyzji w zaskarżonej części przez ograniczenie obowiązku skierowania przez powoda pisemnego oświadczenia o treści wskazanej w decyzji do abonentów będących konsumentami, a także o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. Zarzucił naruszenie prawa materialnego przez nakazanie skierowania indywidualnie do każdego abonenta pisemnego oświadczenia w sytuacji, gdy: nie każdy abonent jest konsumentem, stwierdzona praktyka stosowana była jedynie w stosunku do grupy abonentów korzystających z procedury reklamacyjnej przed dniem jej zaprzestania, tj. 17.09.2008 r., treść takiego oświadczenia ma zostać opublikowana w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim, co stanowiłoby będzie wypełnienie obowiązku usunięcia skutków naruszenia. W uzasadnieniu podniósł, że nie każdy konsument jest abonentem i odwrotnie, a więc pozwany w sposób zbyt szeroki ujął obowiązek podmiotu naruszającego zbiorowe interesy konsumentów, gdyż nie można przyjąć, aby działając na podstawie u.o.k.k. był on uprawniony do nakazania spółce działań mających na celu usunięcie skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w stosunku do podmiotów niebędących konsumentami. Poza tym, liczba takich abonentów (biznesowych) kształtowała się na poziomie (...), co może pociągnąć za sobą konieczność poniesienia przez spółkę znacznych nakładów finansowych. Skutki naruszenia mogą dotyczyć jedynie tych abonentów, którzy mogli podlegać procedurze uznanej przez pozwanego za niewłaściwą, a więc w stosunku do abonentów, którzy dokonali zakupu telefonu po dacie 17.09.2008 r., brak jest jakichkolwiek negatywnych skutków obowiązywania niewłaściwej procedury rozpatrywania reklamacji przed tą datą. Również nakłady finansowe w tym związane nie znajdują uzasadnienia prawnego i faktycznego. Brak jest również uzasadnienia do rozróżnienia sposobu informowania abonentów o zaniechaniu stwierdzonego naruszenia. Przewidziana w art. 26 ust. 2 in fine u.o.k.k. możliwość zamieszczenia określonego oświadczenia w prasie o zasięgu ogólnopolskim jest dalej idącym obowiązkiem, niż skierowanie indywidualnych oświadczeń do abonentów. Trudno uzasadnić powód, dla którego abonentci winni być podwójnie informowani o zaniechaniu przez spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Obowiązek wskazany w pkt II ust. 2 decyzji wypełni przesłankę usunięcia trwających skutków naruszenia w stosunku do wszystkich abonentów/użytkowników będących konsumentami.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o zmianę decyzji w zakresie pkt II.3 przez ograniczenie obowiązku skierowania przez powoda pisemnego oświadczenia o treści wskazanej w decyzji jedynie do abonentów będących konsumentami, zaś w pozostałym zakresie o oddalenia odwołania, jak również o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu podniósł, że skoro powód zaskarżył decyzję w zakresie pkt II.3, to nie jest uprawniony do wniesienia, nawet alternatywnie, o uchylenie jej w tej części i zmianę pkt II.2. Nałożony w pkt II.3 obowiązek skierowania do abonentów będących konsumentami pisemnego oświadczenia ma głównie wymiar edukacyjny i prewencyjny wobec innych uczestników rynku, zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów, a więc niezasadne jest skierowanie oświadczenia jedynie do abonentów powoda na dzień zaniechania stosowania praktyki. Obowiązek nałożony w pkt II.2 ma stanowić uzupełnienie obowiązku z pkt II.3, co warunkowane jest koniecznością skierowania oświadczenia zarówno do abonentów, jak i użytkowników będących konsumentami. Tylko skierowanie indywidualnej korespondencji do abonentów stworzy gwarancję możliwości zapoznania się przez nich ze zmienionymi zasadami procedury reklamacyjnej, co jest możliwe do wykonania wraz z comiesięczną korespondencją skierowaną do abonentów.

W piśmie procesowym z dnia 9.06.2009 r. powód dodał, że abonenci, którzy zawarli umowę z Centertel po dniu 17.09.2008 r. nigdy w relacjach z powodem nie mogli spotkać się z nieprawidłową procedurą reklamacyjną, a skierowanie do nich oświadczenia z decyzji może doprowadzić do ich kontuzji, gdyż nie znali wcześniejszych zasad. Żaden przepis prawa nie obliguje powoda do informowania abonentów, że jego wewnętrzne procedury dają dalej idącą ochronę, niż wynikająca z przepisów prawa. Cel edukacyjny obciąża organ administracji, a nie przedsiębiorców. Fakt prowadzenia comiesięcznej korespondencji z abonentami nie wyklucza nieuzasadnionego, nadmiernego obciążenia finansowego z tytułu wysłania dodatkowej korespondencji, co jest związane z czynnościami mającymi wymiar ekonomiczny.

Na rozprawie w dniu 26.01.2010 r. powód dodał, że gdyby Sąd nie przychylił się do wniosku, aby ograniczyć obowiązek do abonentów będących konsumentami, którzy skorzystali z procedury reklamacyjnej przed dniem 17.09.2008 r., wnosi o jego ograniczenie do abonentów będących konsumentami, którzy byli jego abonentami przed tą datą. Natomiast pozwany wskazał, że nawet jeżeli ktoś nie korzystał z procedury reklamacyjnej przed dniem 17.09.2008 r., a był abonentem powoda, to i tak był potencjalnym uczestnikiem tej procedury, był narażony na zastosowanie niedozwolonych zapisów, a więc zaskarżony obowiązek powinien obejmować też konsumentów będących abonentami przed tą datą.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje.

Postanowieniem z dnia 11.09.2006 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy działanie operatorów telefonii komórkowej, w tym Centertel, polegające na uchylaniu się od odpowiedzialności z tytułu niezgodności towaru z umową poprzez twierdzenie, że w związku z zawarciem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, której towarzyszy

również sprzedaż telefonu, operator nie jest sprzedawcą telefonu, w stosunku do którego konsument może realizować uprawnienia wynikające z tytułu niezgodności towaru z umową na podstawie u.w.s.k., mogą stanowić naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów bądź naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych przepisach prawa.

W toku postępowania Prezes UOKiK ustalił, że Centertel stosuje wewnętrzną procedurę PROC 0557 dotyczącą postępowania w zakresie reklamacji złożonych w punktach sprzedaży z tytułu odpowiedzialności sprzedawcy za towar w postaci telefonów komórkowych niezgodny z umową. Powód wskazał, że rozpoczął działania zmierzające do zmiany procedury i dodał, że stosowanie procedury wewnętrznej ma na celu uporządkowanie skomplikowanego niekiedy procesu składania reklamacji, jednak każdy reklamowany przypadek rozpatrywany jest indywidualnie, a przeciętny konsument może samodzielnie kształtować swoje roszczenia reklamacyjne, gdyż obowiązująca procedura ma charakter wewnętrzny, a więc nie wiąże konsumentów. Ponieważ pozwany uznał, że istnieją podstawy do wszczęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, postanowieniem z dnia 25.01.2008 r. wszczął on wobec powoda postępowanie w sprawie stosowania takich praktyk. Zarzucił działaniu spółki utrudnianie konsumentom realizacji uprawnień z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową polegające na ograniczaniu prawa konsumentów w przedmiocie żądania doprowadzenia towaru konsumpcyjnego (telefonu komórkowego GSM) do stanu zgodnego z umową poprzez jego wymianę na nowy oraz żądanie wykazania przez konsumenta składającego reklamację dotyczącą niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową po upływie 6 miesięcy od daty wydania towaru konsumpcyjnego (telefonu komórkowego GSM), że niezgodność towaru z umową istniała w chwili jego wydania przez przedstawienie ekspertyzy wykonanej na koszt konsumenta w autoryzowanym centrum serwisowym danego producenta towaru.

Powód przedstawił pozwanemu kolejną wersję procedury PROC 0557, która zaczęła obowiązywać od dnia 25.02.2008 r., w której zostały wprowadzone zmienione zasady dotyczące realizacji uprawnień konsumentów z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową. W związku z podniesionymi przez pozwanego zastrzeżeniami zawartymi w piśmie z dnia 12.06.2008 r. dotyczącymi treści zmienionej procedury PROC 0557, Centertel zaproponował kolejną wersję treści procedury, w której zmienione zostały postanowienia dotyczące nadmierności kosztów, o której mowa w art. 8 ust. 1 u.w.s.k., przez rezygnację z dotychczasowego porównywania kosztów naprawy z kosztami wymiany, a zastępując je regulacją ustawową. Jednocześnie powód dokonał zmian w formularzu zgłoszenia niezgodności towaru z umową i przedstawił dowody potwierdzające wprowadzenie zmienionej procedury w życie w dniu 17.09.2008 r. Taką zmianę pozwany zaakceptował.

Po poinformowaniu Centertel o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie i wyznaczeniu 7-dniowego terminu na zapoznanie się strony z aktami, Prezes UOKiK wydał w dniu 3.12.2008 r. decyzję Nr DDK-32/2008.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie złożonych przez Prezesa UOKiK do akt sprawy dokumentów oraz ich odpisów i kopii, których treść i zgodność z oryginałami nie były kwestionowane, a także na podstawie niekwestionowanych wzajemnie twierdzeń stron.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Zaskarżona decyzja Prezesa UOKiK podlegała zmianie w części.

W pierwszej kolejności należało wskazać, że bezsporne pomiędzy stronami było, że spółka Centertel stosowała praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów przez utrudnianie im realizacji uprawnień z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową przez ograniczanie prawa konsumentów w przedmiocie żądania doprowadzenia telefonu komórkowego GSM do stanu zgodnego z umową poprzez jego wymianę na nowy, co stanowiło naruszenie art. 8 ust. 1 i 4 u.w.s.k. oraz przez żądanie wykazania przez konsumenta składającego reklamację dotyczącą niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową po upływie 6 miesięcy od daty wydania telefonu komórkowego GSM, że niezgodność istniała w chwili jego wydania poprzez przedstawienie ekspertyzy wykonanej na koszt konsumenta w autoryzowanym centrum serwisowym danego producenta towaru, co jest działaniem bezprawnym stanowiąc nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 3 pkt 3 i 4 w zw. z art. 4 ust. 1 p.n.p.r. Takie działania powoda wypełniały znamiona czynów określonych w art. 24 ust. 2 u.o.k.k., w szczególności w punkcie 3. Powód okoliczności tej w żaden sposób nie kwestionował ani w toku postępowania administracyjnego, ani w postępowaniu sądowym, o czym świadczy chociażby to, że dostosował zapisy procedury PROC 0557 do wymogów ustawowych (wręcz wykonał działania prokonsumenckie, gdyż nowe zapisy procedury wykraczają in plus poza wymogi u.w.s.k.), jak również to, że odwołaniem od decyzji Nr DDK-32/2008 z dnia 3.12.2008 r. objęte zostało jedynie postanowienie zawarte w punkcie II ust. 3, co zostało potwierdzone na rozprawie, odnoszące się do jednego z dodatkowych obowiązków, a nie stwierdzenia stosowania niedozwolonej praktyki.

Przed wszystkim niezasadne było ustalenie w punkcie II ust. 3 tak szerokiego kręgu odbiorców, jak to uczynił pozwany, a mianowicie „wszystkich abonentów, będących stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez Centertel”. Jak bowiem wynika z treści art. 24 i 26 u.o.k.k., przepisy te odnoszą się do konsumentów, z tym, że ilekroć w ustawie mowa jest o konsumentach, rozumie się przez to konsumenta w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego. Zastosowanie znajduje tu więc art. 221 Kc, zgodnie z którym za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Dodatkowo należy zauważyć, że stosownie do definicji abonenta, zawartej w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16.07.2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), jest nim podmiot, który jest stroną umowy zawartej w formie pisemnej o świadczenie usług z dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Z zestawienia ze sobą tych definicji wynika więc wniosek, że pojęcia „konsumenta” i „abonenta” pozostają ze sobą w stosunku krzyżowania, co oznacza, że nie każdy konsument jest abonentem, jak i nie każdy abonent jest konsumentem. Oczywiście jest, że abonentami Centertel są zarówno osoby fizyczne zawierające z powodem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych niezwiązane bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową (konsumentami), jak również osoby fizyczne dokonujące tych czynności prawnych jako związanych bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową oraz osoby prawne i inne jednostki organizacyjne. Tymczasem stwierdzenie praktyki określonej w art. 24 u.o.k.k. wymaga wykazania, że zostały spełnione łącznie 3 przesłanki: 1) działanie przedsiębiorcy, 2) nosząca znamiona bezprawności określona praktyka, 3) praktyka godząca w zbiorowe interesy konsumentów (por. wyrok SOKiK z dnia 8.04.2008 r., XVII Ama 105/07, Dz. Urz. UOKiK 2008, Nr 3, poz. 28). W związku z tym postanowienie dodatkowe decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej (stwierdzającej) jej zaniechanie, o jakim mowa w art. 26 ust. 2 i art. 27 ust. 4 u.o.k.k., dotyczyć musi interesów konsumentów, a nie innych podmiotów. Działając na podstawie u.o.k.k., w odniesieniu do praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes UOKiK jest uprawniony do nakazania podmiotowi naruszającemu te interesy usunięcia skutków tych naruszeń wyłącznie wobec określonej grupy adresatów, a więc konsumentów, a nie podmiotów, które nie są podmiotami w rozumieniu ustawy. Bez znaczenia w tym zakresie pozostaje więc zarzut powoda, że liczba abonentów biznesowych kształtowała się na poziomie (...), co może pociągnąć za sobą konieczność

poniesienia przez spółkę znacznych nakładów finansowych. Nie jest to przesłanką zastosowania u.o.k.k. - istotny jest natomiast status abonenta. W związku z tym nie może ulegać wątpliwości, że obowiązek określony w punkcie II ust. 3, zaskarżony przez Centertel, podlegał ograniczeniu do abonentów powoda będących konsumentami, jako że żadna inna grupa abonentów nie może być adresatem praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, co implikuje, że tylko interes konsumentów mógł być naruszony w wyniku działania powoda (mając oczywiście na względzie treść art. 24, art. 26 ust. 2 i art. 27 ust. 4 u.o.k.k.).

Na marginesie należy zauważyć, że w odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o zmianę decyzji w zakresie punkcie II ust. 3 przez ograniczenie obowiązku skierowania przez powoda pisemnego oświadczenia o treści wskazanej w decyzji jedynie do abonentów będących konsumentami, co jednoznacznie wskazuje, że pozwany zgodził się ze stanowiskiem powoda, że obowiązek określony w punkcie II ust. 3 decyzji został zakreślony w stosunku do zbyt szerokiego kręgu adresatów, niezgodnego z zapisami u.o.k.k.

W takiej sytuacji trzeba wskazać, że stosownie do treści art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 u.o.k.k., w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania Prezes UOKiK może określić dodatkowe środki, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji, a może również nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy.

Powyższy przepis reguluje kwestie związane z tzw. postanowieniami dodatkowymi. Zamieszczenie w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania postanowień dodatkowych z uwagi na jej charakter ma zmierzać do osiągnięcia innych celów niż te, które są stawiane odpowiednim postanowieniom zawartym w decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1 u.o.k.k. Decyzja z art. 27 ust. 1 u.o.k.k. jest bowiem wydawana w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie stosuje już praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, co miało miejsce właśnie w niniejszej sprawie, gdyż bezsporne było pomiędzy stronami, że powód zaprzestał stosowania praktyki opisanej w punkcie I ust. 1 przedmiotowej decyzji z dniem 17.09.2008 r., zaś praktyki opisanej w punkcie I ust. 2 tej decyzji z dniem 17.09.2008 r., czego wyrazem było stosowne stwierdzenie zawarte przez Prezesa UOKiK w decyzji. Zatem celem umieszczenia w takiej decyzji postanowień dodatkowych nie jest więc dążenie do wyeliminowania jej skutków (jak jest w przypadku decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1 u.o.k.k.), bowiem bezprawna praktyka została już zaniechana (co Centertel udowodnił w trakcie prowadzonego postępowania), ale realizacja przede wszystkim funkcji represyjnej, ale również informacyjnej i edukacyjnej.

Bezspornie Prezes UOKiK dysponuje szerokim katalogiem środków dodatkowych. Wskazania wymaga, że w decyzji wydanej na podstawie art. 26 i 27 u.o.k.k. może znaleźć się zarówno jeden, jak też kilka takich środków, gdyż ustawa ta nie wprowadza w tym przedmiocie żadnych ograniczeń (por. K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2008, s. 668). Taka też sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie, gdyż pozwany nałożył na powoda cztery obowiązki, jakie miałby on wykonać na własny koszt, a mianowicie: publikację decyzji na stronie internetowej i utrzymywanie jej tam przez określony czas, publikację sentencji decyzji w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim, złożenie jednokrotnego oświadczenia o określonej treści na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim oraz właśnie skierowanie indywidualnie do każdego abonenta (jak już wykazano - niezasadnie w odniesieniu do wszystkich abonentów), będącego stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez Centertel pisemnego oświadczenia o określonej treści. Podkreślić trzeba, że powstałe skutki stosowania bezprawnych praktyk stosowanych przez przedsiębiorcę najdotkliwiej odczuwają konsumenci, a w sytuacji, gdy naruszeniu ulegają interesy nieograniczonej liczby konsumentów, często nawet wydanie decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów nie oznacza, że zostaną oni poinformowani o wydaniu takiej decyzji. Ta sytuacja wynika głównie z tego, że konsumenci nie są adresatami wydanej przez Prezesa UOKiK decyzji. Dlatego też niezwykle istotne z uwagi na ochronę ich interesów (zbiorowych) staje się uzyskanie przez nich informacji o stosowanej przez przedsiębiorcę bezprawnej praktyce. Pozwala to jednocześnie na wyprowadzenie konsumentów z błędu co do charakteru zachowania przedsiębiorcy.

Powód nie kwestionował w żaden sposób zasadności zastosowania trzech pierwszych środków jednocześnie, a więc publikacji decyzji w Internecie, publikacji w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim i złożenia oświadczenia o określonej treści w takim dzienniku, natomiast podniósł, że niezasadne jest zastosowanie ostatniego środka w postaci skierowania indywidualnie oświadczenia o określonej treści. Jednak w realiach niniejszej sprawy samo zastosowanie środków określonych w punkcie II ust. 1 i 2 przedmiotowej decyzji nie byłoby wystarczające dla osiągnięcia celów postawionych przed u.o.k.k. w zakresie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Niewątpliwie, niezbędne jest złożenie przez Centertel oświadczenia o określonej treści, jako że konsumenci nie są z zasady profesjonalistami, a tym bardziej prawnikami (w znacznej części) i sama decyzja - z uwagi na jej prawniczy język, treść i strukturę - nie byłaby zrozumiała i uniemożliwiałaby prawidłowe odczytanie wniosków z niej płynących. Niezbędne jest więc skierowanie do konsumentów prostego, krótkiego i czytelnego komunikatu o określonej treści, który w sposób nie pozostawiający wątpliwości pozwoli konsumentom na zrozumienie przedmiotowej decyzji. Jest to tym bardziej istotne, że sentencja decyzji nie zawiera w sobie opisu zmian wprowadzonych przez Centertel, które - co było bezsporne pomiędzy stronami - zawierają rozwiązania prokonsumenckie, a więc wychodzące poza standardy wynikające z u.s.w.k. Innymi słowy, skoro decyzja dotyczy zagadnień istotnych z punktu widzenia zbiorowych interesów konsumentów, konieczne jest jak rozpoznać jej rozpoznać. Jak słusznie wskazano w zaskarżonej decyzji, spełni to funkcję wychowawczą wobec konsumentów, jak i funkcję prewencyjną wobec innych przedsiębiorców. Publikacja ma stanowić bowiem też czytelną informację dla przedsiębiorców, jakie zasady powinny być przez nich stosowane przy tworzeniu wewnętrznych procedur reklamacyjnych, jak i zachęcić ich do przyjęcia podobnych, prokonsumenckich rozwiązań.

Z drugiej jednak strony, zarówno abonenci (odbiorcy usług post-paid), jak i użytkownicy (odbiorcy usług pre-paid), a więc dwie grupy odbiorców usług telekomunikacyjnych świadczonych przez Centertel, narażeni byli przed dniem 17.09.2008 r. na nieprawidłowe praktyki powoda, byli więc potencjalnymi uczestnikami tej procedury, a więc byli narażeni na zastosowanie niedozwolonych zapisów, co samo w sobie powoduje, że niezbędne jest poinformowanie ich o tym, że powód stosował niedozwolone praktyki. Pozwoli to im na zapoznanie się z tym aspektem działania Centertel, a jednocześnie spowoduje, że świadomość konsumentów w tym przedmiocie wzrośnie. Nie wystarczy tu jednak oświadczenie złożone w prasie. Oczywistym jest, że powód nie może skierować stosownego oświadczenia do każdego odbiorcy swojej usługi, jako że nie dysponuje danymi osobowymi odbiorców usług pre-paid (użytkowników) i nie ma z nimi regularnego kontaktu. Jedynym sposobem kontaktu z takimi osobami są środki masowego przekazu. Tak więc złożenie jednokrotnego oświadczenia o określonej treści w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim musi być z zasady skierowane do użytkowników, a nie abonentów, gdyż nie ma innej możliwości w tym zakresie, mimo że nie może ulegać wątpliwości, że nie każdy użytkownik zapozna się z takim oświadczeniem. W takiej sytuacji oświadczenie złożone w środkach masowego przekazu nie musi spełnić postawionych przed nim celów, jako że nie ma żadnej pewności, że dotrze do wszystkich adresatów (a w zasadzie niemal pewne jest, że przynajmniej część adresatów z oświadczeniem tym się nie zapozna). Aby temu zapobiec przynajmniej w odniesieniu do abonentów będących konsumentami, a więc osób, co do których powód dysponuje wszystkimi niezbędnymi danymi i z którymi regularnie się kontaktuje, niezbędne jest skierowanie do nich indywidualnie stosownego oświadczenia. Jedynie przez zastosowanie takiego środka

zostaną osiągnięte cele przedmiotowej decyzji, a więc również cele postawione przed u.o.k.k. Nie polega więc na prawdzie twierdzenie strony powodowej, że obowiązek wskazany w punkcie II ust. 2 decyzji wypełni przesłankę usunięcia trwających skutków naruszenia w stosunku do wszystkich abonentów/użytkowników będących konsumentami. Nie można tu również mówić o podwójnym informowaniu abonentów o zaniechaniu przez spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jako że tak naprawdę właśnie skierowane do abonenta będącego konsumentem indywidualnego oświadczenia spowoduje, że taka informacja z całą pewnością dotrze do takiego abonenta w taki sposób, że będzie mógł się z nim zapoznać. Brak danych osobowych użytkowników powoduje konieczność rozróżnienia tych dwóch kategorii odbiorców usług, a więc zastosowania dwóch różnych sposobów poinformowania o niedozwolonych praktykach.

Oczywistym jest, że spełnienie obowiązku określonego w punkcie II ust. 3 spowoduje powstanie po stronie powodowej dodatkowych kosztów, związanych chociażby z nakładem materiałowym (np. określona ilość kartek formatu A4, koszty związane z wydrukiem) i roboczym (wykonanie dodatkowych czynności przez pracowników Centertel). Nie należy jednak zapominać, jak już wskazano powyżej, że postanowienie dodatkowe zawiera w sobie cechy represji, a konieczność poniesienia dodatkowych kosztów związanych z wykonaniem nałożonego obowiązku służącego osiągnięciu celów u.o.k.k. nie może przystaniać właśnie tych celów, zaś fakt prowadzenia comiesięcznej korespondencji z abonentami niewątpliwie pozwoli koszty te znacznie ograniczyć, a ponadto - z uwagi na swoje postępowanie - Centertel nie został obciążony karą pieniężną, a więc żadnymi dodatkowymi obciążeniami finansowymi.

Zatem, wbrew zarzutom powoda, nie można uznać, aby nakłady finansowe z tym związane nie znajdowały uzasadnienia prawnego i faktycznego, tym bardziej, że obowiązek wynikający z punktu II ust. 3 decyzji należało ograniczyć do abonentów będących konsumentami, którzy zawarli z Centertel umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych przed dniem 17.09.2008 r., a więc przed tą datą byli abonentami powoda. Bezsprzecznie bowiem, co wynika z treści przedmiotowej decyzji, zakazane praktyki zostały zaprzestane przez Centertel ostatecznie w dniu 17.09.2008 r., co wynika również z akt administracyjnych. Trzeba zauważyć, że abonenci, którzy zawarli umowę z Centertel od dnia 17.09.2008 r., nigdy w relacjach z powodem nie mogli spotkać się z nieprawidłową procedurą reklamacyjną, gdyż wobec nich stosowana od samego początku była (jest) prawidłowa procedura (wręcz prokonsumentcka). Innymi słowy, tacy abonenci nie mogli być nawet potencjalnymi odbiorcami praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Wręcz przeciwnie, gdyby do takich osób skierowane zostało oświadczenie o wskazanej w decyzji treści, to mogłoby ich wprowadzić w błąd co do prawidłowej treści procedury. Zatem z całą pewnością, w przypadku skierowania do nich zaskarżonego oświadczenia, nie zostałyby osiągnięte cele u.o.k.k., a jednocześnie krąg adresatów indywidualnego oświadczenia zostałby zakreślony zbyt szeroko.

Jednocześnie brak było podstaw do ograniczenia przedmiotowego obowiązku jedynie do abonentów będących konsumentami, którzy korzystali przed dniem 17.09.2008 r. z procedury reklamacyjnej będącej przedmiotem postępowania Prezesa UOKiK. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że nawet jeżeli ktoś nie korzystał z procedury reklamacyjnej przed dniem 17.09.2008 r., a był abonentem powoda, to i tak był potencjalnym uczestnikiem tej procedury, a więc był narażony na zastosowanie niedozwolonych zapisów stosowanych przez Centertel. Tak więc również interesy takich osób były naruszone nieprawidłową praktyką powoda, co oznacza, że uchylenie ich skutków, a konkretnie - informacja w tym przedmiocie - musi również ich dotyczyć. Zastosowanie u.o.k.k. nie jest warunkowane tym, że konkretni konsumenci byli uczestnikami zakazanej praktyki, co w niniejszej sprawie wyraża się w tym, że również abonenci, którzy nie skorzystali z procedury PROC 0557, ale którzy skorzystał z niej mogli, powinni mieć świadomość, że na takie niezgodne z prawem działanie byli narażeni.

Dodać trzeba, że na rozprawie w dniu 26.01.2010 r. strona powodowa wskazała, że gdyby Sąd nie przychylił się do wniosku, aby ograniczyć obowiązek do abonentów będących konsumentami, którzy skorzystali z procedury reklamacyjnej przed dniem 17.09.2008 r., wnosi o jego ograniczenie do abonentów będących konsumentami, którzy byli jego abonentami przed tą datą. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12.11.2009 r. (VI ACa 449/09, niepubl.), SOKiK jest związany zakresem odwołania, nie jest natomiast związany zakresem wniosków związanych z odwołaniem. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do uznania, że rola SOKiK zostałaby sprowadzona do roli akceptanta woli jednej ze stron i pozbawiłoby ten Sąd możliwości merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy stosownie do wyników przeprowadzonego postępowania dowodowego. Przedmiot sporu wyznacza treść decyzji administracyjnej oraz zakres zaskarżenia, zaś SOKiK nie jest związany wnioskiem odwołującego się co do sposobu rozstrzygnięcia. Zatem zasadne i możliwe było ograniczenie obowiązku wynikającego z zaskarżonego zapisu decyzji do abonentów powoda sprzed dnia 17.09.2008 r., którzy jednocześnie byli konsumentami.

Brak było też podstaw do uchylenia decyzji co do punktu II ust. 3, jako że decyzja została wydana z poszanowaniem przepisów prawa, zaś nie można uznać, aby brak było podstaw do jej wydania (por. np. postanowienie SN z dnia 11.08.1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000, Nr 3, poz. 47). Nie zostały naruszone przepisy procedury czy prawa materialnego, wydana decyzja znajduje oparcie w przepisach u.o.k.k., zaś kwestia nieprawidłowego określenia przez Prezesa UOKiK kręgu odbiorców przedmiotowego obowiązku skutkuje jego ograniczeniem do określonej kategorii podmiotów.

Na marginesie należy zauważyć, że powód w sposób nieprawidłowy określił żądanie ewentualne w punkcie 2 odwołania, jako że - skoro zaskarżył on decyzję jedynie w zakresie punktu II ust. 3 (co zostało potwierdzone również na rozprawie) - to nie miał możliwości do wniesienia, nawet alternatywnie, o zmianę decyzji w punkcie II ust. 2. Zaproponowanie zmiany ilości publikacji wynikających z punktu II ust. 2 decyzji, a więc zmiany decyzji w tym punkcie, możliwe byłoby jedynie w sytuacji, gdyby powód decyzję w tym punkcie zaskarżył, czego jednak nie uczynił. Poza tym, jak wykazano powyżej, same publikacje w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim nie spowodowałyby osiągnięcia celów ustawy.

Mając powyższe na względzie, ponieważ zasadne było ograniczenie obowiązku wynikającego z punktu II ust. 3 decyzji do wszystkich abonentów będących konsumentami, którzy byli abonentami Centertel przed dniem 17.09.2008 r., przedmiotowa decyzja co do tego obowiązku podlegała stosownemu ograniczeniu, zaś w pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu, a więc na podstawie art. 47931a § 1 i 3 Kpc należało orzec jak w punktach I i II sentencji.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 Kpc, obciążając nimi w całości stronę powodową, jako że pozwany uległ jedynie w nieznacznej części. Należy bowiem zwrócić uwagę, że żądanie powoda zostało uwzględnione jedynie w zakresie kolejnego żądania ewentualnego, a nie żądania głównego, którym było żądanie uchylenia decyzji w zaskarżonej części, a zmiana ta dotyczyła jedynie częściowego ograniczenia obowiązku wynikającego z punktu II ust. 3 przedmiotowej decyzji. Już to powoduje, że żądanie powoda zostało uwzględnione w nieznacznej części. Ponadto, samo odwołanie dotyczyło jedynie jednego punktu decyzji Prezesa UOKiK i to nie odnoszącego się do najważniejszej kwestii, a więc naruszenia przez Centertel przepisów u.o.k.k. (czego dotyczył punkt I decyzji), ale wyłącznie postanowień dodatkowych i to tylko jednego takiego postanowienia. Reasumując, najistotniejsze kwestie wynikające z decyzji pozwanego nie były w ogóle kwestionowane przez powoda, zaś odwołanie uwzględniono jedynie co do częściowego ograniczenia obowiązku skierowania indywidualnie oświadczenia. Zasadne było zatem zastosowanie powyższego przepisu dotyczącego kosztów procesu.

Na koszty strony pozwanej składało się jedynie wynagrodzenia jej pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym, ustalone na podstawie §14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).