



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

RPZ- 61/3/12/AR

Poznań, dnia 30 marca 2012 r.

DECYZJA Nr RPZ 4/2012

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50 poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec Europejskiej Szkoły Kształcenia Korespondencyjnego Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;

I.

na podstawie art. 27 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 1 ww. ustawy uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w **art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zamieszczanie przez Europejską Szkołę Kształcenia Korespondencyjnego Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu we wzorcu o nazwie „Zasady współpracy” postanowienia, wpisanego do rejestru postanowień umownych uznanych za niedozwolone, o treści:

„ESKK zastrzega sobie możliwość zmiany cen w trakcie trwania kursu”

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 26 stycznia 2012r.

II.

na podstawie art. 27 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 1 ww. ustawy uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w **art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zamieszczanie przez Europejską Szkołę Kształcenia Korespondencyjnego Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu we wzorcach o nazwie: „Zasady promocji 20% rabatu”, „Zasady promocji Multimedia + audiobook gratis”, „Zasady promocji Pół roku gratis”, „Zasady promocji 30% rabatu”, „Zasady promocji Multimedia Gratis”, „Zasady promocji Pół kursu gratis” i „Zasady Złotej Promocji” postanowienia, wpisanego do rejestru postanowień umownych uznanych za niedozwolone, o treści:

„ESKK Sp. z o.o. nie ponosi odpowiedzialności za nieprawidłowości związane z działaniem poczty, zniszczenie lub uszkodzenie przesyłki”;

i stwierdza się zaniechanie ich stosowania odpowiednio:

- w przypadku „Zasad promocji Pół roku gratis” w dniu 14 stycznia 2012 r.;
- w przypadku „Zasad złotej promocji” w dniu 23 sierpnia 2011 r.;
- w przypadku „Zasad promocji 30% rabatu” w dniu 8 sierpnia 2011 r.;
- w przypadku „Zasad promocji Multimedia +audiobook gratis” w dniu 20 czerwca 2011r.;
- w przypadku „Zasad promocji Multimedia gratis” w dniu 15 sierpnia 2011 r.;
- w przypadku „Zasad promocji 20% rabatu” w dniu 24 stycznia 2012 r.;
- w przypadku „Zasad promocji Pół kursu gratis” w dniu 24 stycznia 2012 r.

III.

na podstawie art. 27 ust. 1 w związku z art. 27 ust. 1 ww. ustawy uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w **art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zamieszczanie we wzorcu o nazwie: „Zasady współpracy” postanowienia o treści: *„Jeśli Twoja reklamacja dotyczy wad nadesłanych Ci materiałów, powinieneś ją zgłosić w terminie 7 dni od ich otrzymania poprzez odesłanie do ESKK uszkodzonych egzemplarzy wraz z pisemną informacją dotyczącą wady”*, które może wprowadzać konsumentów w błąd co do terminu do złożenia reklamacji z tytułu niezgodności towaru z umową poprzez sugerowanie, wbrew treści art. 9 ust. 1 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2002 r., Nr 141, poz. 1176 ze zm.), że konsument ma zaledwie 7 dni na zgłoszenie reklamacji, a tym samym stanowi nieuczciwą praktykę rynkową określoną w **art. 5 ust. 1 i 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1** ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206)

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 26 stycznia 2012 r.

IV.

na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nakłada się na **Europejską Szkołę Kształcenia Korespondencyjnego Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu:**

- 1) w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 4 446 zł (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści sześć złotych), płatną do budżetu państwa;
- 2) w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt II sentencji niniejszej decyzji karę pieniężną w wysokości: 1 778 zł (słownie: jeden tysiąc siedemset siedemdziesiąt osiem złotych), płatną do budżetu państwa;
- 3) w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt III sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 8 892 zł (słownie: osiem tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt dwa złote), płatną do budżetu państwa;

Uzasadnienie

Do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wpłynęła elektroniczna skarga konsumentka, w treści której podniesiono, że Europejska Szkoła Kształcenia Korespondencyjnego Sp. z o.o. (dalej także: Przedsiębiorca, Spółka lub ESKK) stosuje praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów.

Postanowieniem z dnia 22 sierpnia 2011 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez Przedsiębiorcę uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Przedmiotem prowadzonej przez Spółkę działalności gospodarczej jest sprzedaż w drodze wysyłkowej materiałów edukacyjnych zawierających kursy językowe, hobbystyczne, szkolenia zawodowe oraz materiały ułatwiające ukończenie nauki w gimnazjum czy liceum. W ramach ww. działalność gospodarczej ESKK rozprowadza drogą pocztową i elektroniczną bezadresowe druki oraz katalogi z ofertą swoich kursów, a także prowadzi stronę internetową pod adresem www.eskk.pl, na której można zapisać się na organizowane przez Przedsiębiorcę kursy i zamówić materiały edukacyjne w postaci podręczników, ćwiczeń oraz płyt CD ze słownikami multimedialnymi. Spółka bardzo często prowadzi akcje promocyjne, podczas których oferuje ww. materiały po obniżonej cenie. Przedsiębiorca kieruje swoją ofertę szkoleń również do swoich dotychczasowych klientów. Decydując się na zakup określonego kursu, konsument zapoznaje się z cennikiem określonych szkoleń, warunkami danej promocji, dokumentem pod nazwą „Polityka prywatności” oraz „zasadami współpracy”. Po złożeniu zamówienia konsument otrzymuje pakiet startowy, w którym oprócz materiałów edukacyjnych znajduje się umowa, ogólne warunki ewentualnej oferty promocyjnej, cennik oraz list powitalny. Tytułem ww. przesyłki konsument zostaje obciążony kosztem danego pakietu, kosztami przesyłki oraz jednorazową opłatą wpisowego.

Analiza materiałów zgromadzonych w toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego dała podstawę do wszczęcia postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów określonych w :

- I. **art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na zamieszczeniu we wzorcu o nazwie „Zasady współpracy” postanowienia wpisanego do rejestru postanowień umownych uznanych za niedozwolone, o treści:
„ESKK zastrzega sobie możliwość zmiany cen w trakcie trwania kursu”;
- II. **art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na zamieszczeniu we wzorcach o nazwie: „Zasady promocji 20% rabatu”, „Zasady promocji Multimedia +audiobook gratis”, „Zasady promocji Pół roku gratis”, „Zasady promocji 30% rabatu”, „Zasady promocji Multimedia Gratis”, „Zasady promocji Pół kursu gratis” i „Zasady Złotej Promocji” postanowienia, wpisanego do rejestru postanowień umownych uznanych za niedozwolone, o treści:
„ESKK Sp. z o.o. nie ponosi odpowiedzialności za nieprawidłowości związane z działaniem poczty, zniszczenie lub uszkodzenie przesyłki”;
- III. **art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegających na zamieszczaniu we wzorcu o nazwie „Zasady współpracy” postanowienia o treści: *„Jeśli Twoja reklamacja dotyczy wad nadesłanych Ci materiałów, powinieneś ją zgłosić w terminie 7 dni od ich otrzymania poprzez odesłanie do ESKK uszkodzonych egzemplarzy wraz z pisemną informacją dotyczącą wady”*, które może wprowadzać konsumentów w błąd co do terminu do złożenia reklamacji z tytułu niezgodności towaru z umową poprzez sugerowanie, wbrew treści art. 9 ust. 1 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2002 r., Nr 141, poz. 1176 ze zm.), że konsument ma zaledwie 7 dni na zgłoszenie reklamacji, a tym samym może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową określoną w **art. 5 ust. 1 i 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1** ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206).

Przedsiębiorca zawiadomiony o wszczęciu ww. postępowania, pismem z dnia 26 stycznia 2012r. ustosunkował się do przedstawionych zarzutów i oświadczył, że wprowadził zmiany do zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu wzorców umów. W szczególności poinformował, iż opracował nowy, zmieniony wzorec „Zasad współpracy”, z treści którego wykreślił postanowienie umożliwiające zmianę ceny w trakcie trwania kursu oraz zmodyfikował postanowienie dotyczące uprawnienia do złożenia reklamacji, nadając mu brzmienie: „*Jeśli Twoja reklamacja dotyczy wad nadesłanych ci materiałów, odeślij wszystkie wadliwe materiały do ESKK wraz z pisemną informacją dotyczącą wady*”. Równocześnie Spółka poinformowała, że wszystkie zgłoszone reklamacje dotyczące zaginięcia materiałów edukacyjnych, ich zniszczenia lub uszkodzenia, rozpatrywane były pozytywnie bez względu na termin ich zgłoszenia oraz okoliczności powstania uszkodzeń. Niezwłocznie po uzyskaniu takiego zgłoszenia, Przedsiębiorca przysyłał konsumentowi nowe materiały lekcyjne. ESKK w 2011 r. i 2012 r. nie odnotowała przypadku negatywnie rozpatrzonej reklamacji w związku ze złożeniem jej po upływie 7 dni od daty doręczenia pakietu lekcyjnego. Oświadczył również, że część z zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu warunków promocji nie obowiązuje już w obrocie z konsumentami. W szczególności wskazał, że promocja „Pół roku gratis” zakończyła się w dniu 14 stycznia 2012 r., „Złota promocja” w dniu 23 sierpnia 2011 r., promocja „30% rabatu” w dniu 08 sierpnia 2011 r., promocja „Multimedia +audiobook gratis” w dniu 20 czerwca 2011 r., a promocja „Multimedia gratis” w dniu 15 sierpnia 2011 r. Pozostałe dwa wzorce zasad promocji: „Pół kursu gratis” oraz „20% rabatu” zostały zmodyfikowane poprzez wykreślenie z ich treści postanowienia przewidującego wyłączenie odpowiedzialności za uszkodzenie, czy zniszczenie przesyłki. Nowe warunki obu ww. promocji zostały wprowadzone do obrotu z konsumentami w dniu 24 stycznia 2012 r.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), pismem z dnia 16 marca 2012r. Przedsiębiorca został poinformowany o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym i wypowiedzenia się co do zebranych materiałów i dowodów zgromadzonych w aktach sprawy.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Europejska Szkoła Kształcenia Korespondencyjnego sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu jest przedsiębiorcą zarejestrowanym w Sądzie Rejonowym Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000000573 i prowadzi działalność gospodarczą w zakresie m.in. sprzedaży detalicznej prowadzonej przez domy sprzedaży wysyłkowej lub internet.

Przedmiotem faktycznie prowadzonej działalności Przedsiębiorcy jest m.in. sprzedaż na odległość materiałów edukacyjnych: książek, płyt CD z nagraniami audio, słowników multimedialnych dotyczących kursów językowych, hobbystycznych, naukowych i zawodowych.

Przedsiębiorca, posługując się stroną internetową oraz wysyłając drogą pocztową i elektroniczną bezadresowe druki zawierające jego ofertę edukacyjną zawiera z konsumentami umowy sprzedaży na odległość materiałów edukacyjnych, ułatwiających zdobycie określonej wiedzy, bądź umiejętności. Nabór uczestników kursów korespondencyjnych odbywa się na podstawie zamówień przesyłanych drogą pocztową, internetową lub zgłoszeń telefonicznych. Pierwszy pakiet „edukacyjny” przesyłany jest wraz z umową, cennikiem, warunkami promocji za potwierdzeniem odbioru. Konsumentowi przysługuje prawo do odstąpienia od zawartej w ten sposób umowy, w terminie 10 dni od otrzymania pierwszego pakietu z materiałami edukacyjnymi. W 2010 roku [usunięto] osoby zgłosiły swoje uczestnictwo w organizowanych

przez Spółkę kursach, w tym w szczególności [usunięto] osób za pośrednictwem internetowego formularza zapisu, [usunięto] osób telefonicznie, [usunięto] osoby przesyłając kupon z tzw. promocji urodzinowej i zaproszenia do kontynuacji kursu. Z kolei w 2011 r. (do dnia 22 sierpnia 2011 r.) Przedsiębiorca zawarł łącznie [usunięto] umów, z czego [usunięto] osoby skorzystały z zapisu na kurs za pośrednictwem strony internetowej, [usunięto] osób zgłosiło swój udział w kursie telefonicznie, zaś [usunięto] osób skorzystało z zaproszeń pisemnych. W oparciu o zakwestionowany przez Prezesa Urzędu wzorzec „zasad współpracy” zawarto [usunięto] umów w 2011 r., zaś w 2012 r. (do dnia 18 stycznia 2012 r.) [usunięto] umów. W ramach ww. umów następujące ilości zawarto zgodnie ze wskazanymi promocjami: „Zasady promocji Multimedia + audiobook gratis” – [usunięto] umów, „Zasady promocji pół roku gratis” – [usunięto], „Zasady promocji 30% rabatu” – [usunięto] umów, „Zasady promocji Multimedia gratis” – [usunięto] umów, „Zasady promocji Pół kursu gratis” – [usunięto] umów, a „Zasad Złotej Promocji” – [usunięto] umowy.

Przedsiębiorca zawiera umowy o nazwie „umowa o świadczenie usług”, w treści której określa się przedmiot umowy oraz szczegóły jej realizacji, tj. w jaki sposób wygląda nauka w ramach wybranej opcji szkolenia oraz jakie materiały edukacyjne dostarczane są konsumentowi w trakcie trwania kursu. W umowie wskazuje się ponadto czas jej obowiązywania, który pokrywa się z przewidywanym okresem szkolenia oraz cenę danego kursu, sposoby płatności i konsekwencje nieterminowego regulowania należności. Wskazuje się również sposób wniesienia reklamacji oraz adres, na który ma być złożone roszczenie reklamacyjne.

Przedmiotowa umowa zawiera również postanowienia przewidujące wypowiedzenie umowy i odstąpienie od niej. Integralną częścią ww. umowy są warunki oferty promocyjnej, które regulują szczególne warunki finansowe umowy, czas trwania promocji i wysokość wpisowego oraz dokument o nazwie „Zasady współpracy”. We wzorcu „Zasad współpracy” Spółka wskazuje swoje dane teleadresowe oraz informuje, iż wypełnienie formularza zamówienia jest równoznaczne z zawarciem umowy na odległość. Ponadto ww. wzorzec zawiera pouczenie o prawie do odstąpienia od ww. umowy w terminie 10 dni od otrzymania pierwszego pakietu lekcyjnego oraz o możliwości rezygnacji z kursu w ciągu 1 miesiąca od ww. daty za uiszczeniem kwoty w wysokości odpowiadającej wartości przesłanych przez Przedsiębiorcę materiałów edukacyjnych. Informuje nadto, że wypowiedzenie ww. umowy po ww. terminie jest możliwe za trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia. Następnie Spółka wskazuje co wchodzi w skład każdego pakietu lekcyjnego, wymieniając określone materiały edukacyjne. Informuje także, że koszt przesłania pakietów lekcyjnych każdorazowo wynosi [usunięto] zł. Określa również sposób płatności za wybrany kurs. Zawiera ponadto postanowienia dotyczące reklamacji nadsyłanych przez niego materiałów promocyjnych, pouczając, że termin do wniesienia takiej reklamacji upływa w ciągu 7 dni od daty otrzymania danego pakietu z materiałami edukacyjnymi.

W ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej Spółka oferowała zakup materiałów lekcyjnych m.in. w następujących promocjach: „Pół roku gratis”, „Złota promocja”, „30% rabatu”, „Multimedia +audiobook gratis”, „Multimedia gratis”, „20% rabatu” oraz „Pół kursu gratis”.

Przedsiębiorca pozyskuje nowych klientów za pomocą rozpowszechnianych przez siebie tradycyjnych (papierowych) i elektronicznych druków bezadresowych, strony internetowej, katalogów i folderów reklamowych dotyczących poszczególnych kursów. w treści ww. ofert Spółka zamieszcza informacje dotyczące m.in. zakresu przedmiotowego wiadomości, które uzyska uczestnik takiego szkolenia, opisuje materiały udostępniane słuchaczom oraz wskazuje na zalety eksternistycznego zdobywania nowych umiejętności czy poszerzania swoich zainteresowań.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Działania oparte na przepisach niniejszej ustawy są zatem podejmowane w interesie publicznym, w celu ochrony interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek do uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy oceniane działania godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku i poprzez to powodują zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu. Do naruszenia interesu publicznego dochodzi, gdy skutki określonych działań mają charakter powszechny, dotyczą wszystkich potencjalnych podmiotów na danym rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy byli lub mogli stać się klientami Przedsiębiorcy. Z uwagi na to, że w niniejszej sprawie wyżej opisana przesłanka została spełniona, istnieje możliwość poddania zachowania Przedsiębiorcy dalszej ocenie pod kątem stosowania przez niego praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Przepis art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Konsumentem w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ k.c. w zw. z art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. z przepisami określonych aktów prawnych oraz z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. W związku z powyższym, dla uznania działania przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należy wykazać, iż spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

- A) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy;
- B) działanie to jest bezprawne;
- C) działanie to godzi w zbiorowy interes konsumentów.

A)

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z jej art. 4 pkt 1, pod pojęciem tym należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1905 ze zm.) oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (trzeci człon definicji przedsiębiorcy zawartej w art. 4 pkt 1 uokik lit. c) znajduje zastosowanie wyłącznie w postępowaniach w sprawach koncentracji). Natomiast w myśl art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa

przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Właściwą dla przedsiębiorcy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).

Europejska Szkoła Kształcenia Korespondencyjna Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000000573, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą m.in. na sprzedaży detalicznej prowadzonej przez domy sprzedaży wysyłkowej lub internet oraz prowadzenie działalności edukacyjnej. Nie ulega zatem wątpliwości, iż posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

B)

Bezprawność, do której odwołuje się ustawodawca, tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z prawem. Stanowisko takie znajduje też oparcie w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy nowelizacyjnej z dnia 5 lipca 2002 r. (Dz. U. Nr 129, poz. 1102), która wprowadziła do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przepisy regulujące postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zgodnie z którym „*same przepisy art. 23a – 23d ustawy nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Działania te mogą okazać się bezprawne w razie ustalenia, że doszło do naruszenia przepisów innych ustaw, także zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów.*” Pogląd ten mimo, iż odnosi się do poprzednio obowiązujących przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000 r., pozostaje nadal aktualny. Pojęcie „porządek prawny” obejmuje zatem nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej, a także nakazy i zakazy wynikające z norm moralnych i obyczajowych określanych jako zasady współżycia społecznego. Bezprawność jest kategorią obiektywną. Przy jej ocenie rozważyć należy każdorazowo kwestię, czy czyn sprawcy był zgodny, czy też niezgodny z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego - jako reguły postępowania wyznaczone przez nakazy i zakazy wynikające z norm prawa pozytywnego (w szczególności prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, pracy, finansowego, ustaw i aktów prawnych regulujących poszczególne dziedziny gospodarki, itp.) oraz nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego, czyli tzw. dobre obyczaje (por.: G. Bieniek, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga III. Zobowiązania. Tom I, Warszawa 2006, także Lex Polnica). O bezprawności działania decyduje całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego (uzasadnienie do I PKN 267/2001 wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna – Lex Polonica).

Sąd Najwyższy wskazał, że o bezprawności działania można mówić wówczas, gdy nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności usprawiedliwiających określone działanie, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy, wykonywanie prawa podmiotowego, zgoda pokrzywdzonego lub działanie w obronie uzasadnionego interesu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.10.1989 r. II CR 419/89 OSP 1990/11-12 poz. 377).

W art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zamieszczono przykładowe wyliczenie praktyk zakazanych przez ustawodawcę. Katalog ten wymienia m.in. stosowanie we wzorcach umów niedozwolonych postanowień umownych oraz nieuczciwe

praktyki rynkowe naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Zachowanie należy ocenić jako bezprawne, gdy przedsiębiorcy podejmują działania sprzeczne z ustawą lub nie wykonują obowiązków, które na nich ciąży.

C)

Przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów jest spełniona, gdy działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów jako zbiorowości, rozumianej jako nieokreślonej i nieograniczonej grupy podmiotów, których nie da się zidentyfikować. 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 tzn. aktualnych i przyszłych klientów ESKK Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, który swoją ofertę edukacyjną kieruje do znacznej, nieokreślonej liczby 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 gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricte* ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom dokonywanie transakcji handlowych z przedsiębiorcami przy całkowitym zrozumieniu rzeczywistego sensu ekonomicznego i prawnego warunków dokonywanych czynności na etapie przedkontraktowym oraz w czasie wykonywania umowy, czego urzeczywistnieniem jest m.in. abstrakcyjnie pojmowane prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w komunikacji pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. W tym też aspekcie w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu gospodarczego konsumentów przede wszystkim poprzez udzielanie konsumentom wprowadzającej w błąd informacji, co mogło skutkować podjęciem przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której nie podjąłby w innych warunkach. W niniejszej sprawie zasadnym jest również uwzględnienie szerszej postaci interesu konsumentów, tj. prawa do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Według E. Łętowskiej, *należy tu też uwzględnić*

nienygodę organizacyjną, mitrę, stratę czasu, nierzetelność traktowania, wprowadzenie w błąd, a także naruszenie prywatności (Prawo Umów Konsumenckich, wydanie 2, Warszawa 2002 r., str. 341). Działanie Europejskiej Szkoły Kształcenia Korespondencyjnego sp. z o.o. godzi bowiem w podstawowe prawo konsumentów, jakim jest prawo do rzetelnej i prawdziwej informacji, której konsument może oczekiwać od przekazu profesjonalisty. Nadto zachowanie Spółki polegające na stosowaniu w obrocie z konsumentami wzorca umownych zawierających niedozwolone postanowienia umowne godzi w zbiorowy interes konsumentów, którzy mogą z Przedsiębiorcą zawrzeć umowę z zastosowaniem tych wzorców.

1.

Prezes Urzędu zakwestionował m.in. stosowanie w obrocie z konsumentami wzorców umów, w których zamieszczone zostały postanowienia stanowiące niedozwolone postanowienia umowne.

Rozważając kwestię bezprawności ww. zachowania Przedsiębiorcy zwrócić należy uwagę, iż Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów także w odniesieniu do przedsiębiorcy, który nie był stroną postępowania sądowego zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2005r. sygn. akt VI ACa 760/05 podkreślił, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Naruszenie interesów konsumentów może nastąpić, jak wskazał Sąd, w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne już wpisane do rejestru, przy czym wpis taki związany był z działaniami innych przedsiębiorców. Z kolei w wyroku z dnia 25 maja 2005r. sygn. akt XVII Ama 46/04, Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) wyraził pogląd, że dla uznania określonej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesadzającym o podobieństwie klauzul powinien być bowiem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli więc cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame.

Przedstawione powyżej orzecznictwo potwierdza uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt III SZP 3/2006, w której uznano, że *stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479¹⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a¹*. Odwołując się do argumentów o charakterze celowościowym oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności tego przepisu, Sąd Najwyższy podkreślił, że *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów obejmuje również przypadki wprowadzenia jedynie zmian kosmetycznych, polegających na przedstawieniu szyku wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru*.

¹ w obowiązującej obecnie ustawie z dnia 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów uregulowana została w art. 24.

Nie jest więc konieczna dokładna, literalna zbieżność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Niedozwolone będą również takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o jej wykładnię.

a)

Zarzut stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, objął postanowienie o treści: „*ESKK zastrzega sobie możliwość zmiany cen w trakcie trwania kursu*”, które zamieszczone zostało we wzorcu o nazwie „Zasady współpracy”.

W ocenie Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienie mieści się w hipotezie klauzul abuzywnych zamieszczonych w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych w pozycjach: 520 i 923. W wyroku z dnia 28 lipca 2005 r., sygn. akt XVII Amc 4/05 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne uznał klauzulę o treści: „*Zamawiający przyjmuje do wiadomości, że wyżej wymieniona cena może ulec zmianie w związku ze zmianą przepisów celnych lub podatkowych (akcyza, cło, etc.), modernizacją dostępnych wersji (wyposażenie, nowe elementy) oraz innych niezależnych od Dealera przyczyn*”. Nadto SOKiK uznał za abuzywne postanowienie o treści: „*Ostateczna cena samochodu może ulec zmianie także, o ile po dacie zamówienia zmianie ulegną przepisy podatkowe (w tym dotyczące podatku akcyzowego) lub celne dotyczące sprzedaży samochodu*” (wyrok z dnia 24 kwietnia 2006 r., sygn. akt XVII AmC 102/04). W uzasadnieniu przedmiotowych wyroków, SOKiK zakwestionował zmianę wysokości opłat obciążających konsumenta, na podstawie jednostronnej decyzji przedsiębiorcy. Sąd ten podkreślił, że taki zapis umowny nie wskazuje, w jakich okolicznościach i w jakich warunkach może dojść do zmiany umowy. Zmiana wysokości opłat, do których uiszczenia jest zobowiązany konsument nie jest ponadto, jak wskazano, traktowana jako zmiana umowy co powoduje, że konsument nie może od niej odstąpić. Postanowienia te uznane zostały za niedozwolone postanowienie umowne, określone w art. 385³ pkt 20 Kodeksu cywilnego.

Podkreślić nadto należy, że umowa o pobieranie nauki jest źródłem zobowiązania o charakterze ciągłym, a w tego rodzaju stosunkach włączony jest element czasu, który wyznacza treść i rozmiar świadczeń. W okresie trwania tego stosunku zmiany okoliczności faktycznych lub prawnych mogą mieć niekiedy bezpośredni wpływ na kształt umowy łączącej strony, w tym wpływać na wysokość odpłatności za kurs. Zmiana wysokości ceny kursu stanowi zawsze, jak podkreślono, zmianę umowy. Analizowane przez Prezesa Urzędu postanowienie, podobnie jak wskazane powyżej klauzule abuzywne, może sugerować natomiast, że zmiana wysokości ceny kursu nie stanowi zmiany umowy i nie rodzi po stronie konsumenta prawa odstąpienia od umowy. Postanowienie to, w ocenie Prezesa Urzędu, spełnia znamiona klauzuli abuzywnej określonej w art. 385³ pkt 20 Kodeksu cywilnego. Przepis ten za niedozwolone uznaje te postanowienia umowne, które przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy, bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy.

Należy podkreślić, że wszystkie umowy o świadczenie usług edukacyjnych i przesyłkę materiałów edukacyjnych zawierane z konsumentami oparte były na wzorcu „Zasad współpracy” zawierającym ww. zakwestionowaną klauzulę. Trzeba zatem przyjąć, że skutkami ich stosowania objęci byli wszyscy klienci firmy ESKK, a zatem spełniona jest przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

b)

W toku przedmiotowego postępowania wątpliwości Prezesa Urzędu wzbudziło również postanowienie o treści: „*ESKK Sp. z o.o. nie ponosi odpowiedzialności za nieprawidłowości związane z działaniem poczty, zniszczenie lub uszkodzenie przesyłki*”. Przedmiotowe postanowienie zostało zamieszczone w następujących wzorcach: „Zasady promocji 20% rabatu”, „Zasady promocji Multimedia +audiobook gratis”, „Zasady promocji Pół roku gratis”, „Zasady promocji 30% rabatu”, „Zasady promocji Multimedia Gratis”, „Zasady promocji Pół kursu gratis” i „Zasady Złotej Promocji”. Przedmiotowe postanowienie jest tożsame z klauzulami abuzywnymi zamieszczonymi w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych m.in. w pozycjach: 2346 i 2422.

W wyroku z dnia 06 września 2010 r., w sprawie o sygn. akt XVII AmC 1205/09 za niedozwolone postanowienie umowne SOKiK uznał klauzulę o treści: „*Quiers nie ponosi żadnej innej odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie Usług, w tym za opóźnienia w wykonaniu usług lub za uszkodzenie, utratę lub ubytek przesyłki lub paczki*” (poz. 2346 rejestru). Z kolei w wyroku z dnia 23 października 2009 r., sygn. akt XVII AmC 566/09, za klauzulę abuzywną uznano zapis o treści: „*Organizator nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług pocztowych, kurierskich lub przewoźnych, z których Uczestnicy Klubu będą korzystać w związku z Programem Klub Merlina*” (poz. 2422).

Zacytowane powyżej postanowienie umowne ograniczają prawo konsumenta poprzez wyłączenie uprawnienia do otrzymania odszkodowania z tytułu nienależytej realizacji umowy. Zgodnie z tym postanowieniem, Przedsiębiorca nie ponosi żadnej odpowiedzialności za ewentualne opóźnienia oraz inne nieprawidłowości w działaniu poczty. Przykładowo, nawet jeśli przesyłka będzie w znacznym stopniu uszkodzona, to konsument i tak będzie musiał uiścić za zamówiony towar należność w pełnej wysokości. Jest to niezgodne z art. 385³ pkt 2 k.c., w myśl którego niedozwolonym postanowieniem umownym jest zapis, który wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Takie wyłączenie odpowiedzialności występuje również na mocy zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu postanowienia. Należy podkreślić, iż przedsiębiorca, jako profesjonalny podmiot, ma obowiązek wykonania umowy z należytą starannością wymagana w stosunkach tego rodzaju, co bezpośrednio wynika z art. 355 § 2 k.c. Za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy Przedsiębiorca winien ponosić odpowiedzialność na zasadach określonych w art. 471 i następne k.c. Zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie w identyczny, jak przywołane powyżej klauzule abuzywny sposób ogranicza więc odpowiedzialność Przedsiębiorcy za działania osób, którymi posługuje się przy wykonywaniu umowy. Tymczasem, zgodnie z art. 474 k.c., dłużnik ponosi odpowiedzialność za osoby, którym powierza wykonanie zobowiązania w całości lub części.

Ponadto, zgodnie z art. 385³ pkt 22 k.c., niedozwolone są postanowienia, które nakładają na konsumenta obowiązek wykonania zobowiązania, mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez przedsiębiorcę. Konsument powinien mieć zatem prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli zamówiony przez niego towar nie zostanie mu dostarczony np. z opóźnieniem, czy uszkodzony lub do wykonania świadczenia zastępczego określonego w art. 480 k.c.

Równocześnie podkreślić należy, iż działaniami Przedsiębiorcy potencjalnie może zostać dotknięty każdy konsument, który zamierza skorzystać z jednej z ww. promocji. Spełniona zatem została przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

2.

W świetle art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów może być godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy mające postać nieuczciwej praktyki rynkowej.

Zgodnie z art. 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (zwaną dalej ustawą o p.n.p.r.), stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych jest zakazane. Celem wykazania, iż przedsiębiorca stosował nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest również stwierdzenie, iż zarzucane mu zachowanie mieści się w pojęciu nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 4 ust. 1 cyt. ustawy. Definicję praktyki rynkowej zawiera 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, tj. gdy mogą oddziaływać na decyzje ekonomiczne konsumentów.

Ustawa o p.n.p.r. dokonuje podziału nieuczciwych praktyk rynkowych na nieuczciwe praktyki rynkowe zakazane w każdych okolicznościach oraz praktyki rynkowe zakazane po spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 4 ust. 1 tej ustawy, tj. klauzuli generalnej. Przepis art. 4 ust. 1 ustawy o p.n.p.r. stanowi, iż praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów 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 jej zawarciu.

Pod pojęciem „sprzeczności z dobrymi obyczajami” na gruncie przedmiotowej ustawy należy rozumieć swego rodzaju klauzulę rzetelności, oznaczającą zakaz takiego zachowania przedsiębiorcy, które mogłoby prowadzić do zakłócenia zachowania konsumenta na rynku poprzez brak rzetelnego informowania go o istotnych cechach produktu. Chodzi tu przede wszystkim o staranność i uczciwość zawodową oraz dobrą wiarę. W wyroku z dnia 23 lutego 2006r., sygn. akt XVII Ama 118/04, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, iż w stosunkach z konsumentami istota dobrego obyczaju sprowadza się do właściwego informowania o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnego traktowania partnerów umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami Sąd uznał działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności.

Podkreślić przy tym należy, iż ustawa o p.n.p.r. posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta, w odniesieniu do którego powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej, w tym praktyki polegającej na działaniu wprowadzającym w błąd. Będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia zachowanie Przedsiębiorcy powinno być zatem oceniane z perspektywy przeciętnego konsumenta. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 8 omawianej ustawy, 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. Taki konsument posiada określony zasób informacji o otaczającej go rzeczywistości i potrafi go wykorzystać dokonując analizy przekazów rynkowych. Jest to konsument sceptyczny wobec

kierowanych do niego praktyk rynkowych, który umiejętnie korzysta ze stworzonych możliwości wyboru. Podnieść jednocześnie należy, iż orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wskazuje na konieczność odniesienia powyższych cech przeciętnego konsumenta do produktu, do którego odnosi się dana praktyka rynkowa (wyrok ETS z dnia 22 czerwca 1999r., C-342/97, wyrok ETS w sprawie Gurt Springenheide i Tusky C-210/96). Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał m.in., iż charakter odróżniający znak towarowy należy oceniać w odniesieniu do przypuszczalnego sposobu postrzegania go przez właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta danej kategorii towarów i usług (wyrok ETS z dnia 7 lipca 2005 r., C-353/03). Podkreślić także należy, że test przeciętnego konsumenta jest testem dynamicznym, tzn. nakazuje on dokonywać oceny „przeciętnego konsumenta” z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy w sytuacji, gdy praktyki rynkowe kierowane są do określonej zbiorowości (tzw. segmentacja konsumentów np. dzieci, osoby starsze czy osoby niepełnosprawne). Taki pogląd znalazł również uznanie w orzecznictwie polskich sądów. I tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 grudnia 2003 roku wskazał, iż sama wysokość ceny nabywanego samochodu wyklucza potraktowanie nabywcy jako nieostrożnego konsumenta bezkrytycznie odnoszącego się do haseł reklamowych i nie posiadającego podstawowych informacji, gdyż polski odbiorca reklamy w tym segmencie rynku samochodowego posiadał już umiejętność odczytywania informacji reklamowych (wyrok z dnia 3 grudnia 2003r. sygn. akt I CK 358/02). Podobnie w wyroku z dnia 6 grudnia 2007 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, iż do kręgu adresatów reklamy „tanich linii” lotniczych należy zaliczyć osoby wykształcone, posiadające zasób wiedzy i doświadczenia życiowego w zakresie funkcjonowania takiego rodzaju przedsiębiorców w tym zakupu biletów online, co odróżnia ich od osób należących do kręgu przeciętnych konsumentów (sygn. akt VI ACa 842/07).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy podnieść należy, iż charakter prowadzonej przez Przedsiębiorcę działalności gospodarczej, jak i rodzaj świadczonych przez niego usług oraz sprzedawanych przez niego materiałów edukacyjnych, wskazuje na fakt, że ww. oferta nie była kierowana do jakiejś określonej, dającej się wyodrębnić grupy konsumentów. Będzie to zatem konsument dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych – charakterystycznych dla osób zawierających umowną odległość, w tym z wykorzystaniem internetu.

Przedsiębiorcy postawiono także zarzut stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, określonej w art. 5 ust. 1 i 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o p.n.p.r., a polegającej na wprowadzającym w błąd informowaniu w treści wzorca o nazwie „Zasady współpracy” o terminie do złożenia reklamacji z tytułu niezgodności towaru z umową poprzez sugerowanie, że konsument ma zaledwie 7 dni na zgłoszenie reklamacji.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy z 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2002 r., Nr 141, poz. 1176 ze zm.), kupujący traci uprawnienia przewidziane w art. 8 ww. ustawy z tytułu niezgodności towaru z umową, jeżeli przed upływem dwóch miesięcy od stwierdzenia niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową nie zawiadomi o tym sprzedawcy. Do zachowania terminu wystarczy wysłanie zawiadomienia przed jego upływem. Z cytowanego przepisu wynika więc, że obowiązek tzw. notyfikacji ciąży na kupującym. Obowiązek ten nie musi być zrealizowany w żadnej sformalizowanej postaci, ważne by takie oświadczenie zostało sprzedawcy doręczone w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią (odpowiednio do postanowienia art. 61 k.c.). Konsument ma na złożenie takiej reklamacji 2 miesiące od momentu stwierdzenia określonej wady. Sankcją niedochowania obowiązku poinformowania sprzedawcy jest utrata przez

kupującego uprawnień z art. 8, tj. prawa domagania się naprawy bądź wymiany towaru, a w dalszej kolejności obniżenia ceny bądź odstąpienia od umowy, przy jednoczesnym obowiązku spełnienia własnego świadczenia na rzecz sprzedawcy. Odpowiedzialność z tytułu niezgodności z umową została też ograniczona terminem końcowym, a dotyczy on stwierdzenia niezgodności przed upływem dwóch lat od wydania towaru. Ww. termin określony w 9 ust. 1 ma charakter zawity, a więc nie może zostać zmodyfikowany na mocy porozumienia stron bądź narzuconego przez jedną z nich postanowienia umownego. Tymczasem zakwestionowany przez Prezesa Urzędu zapis zamieszczony w „Zasadach współpracy” ogranicza termin do złożenia reklamacji na przesłane konsumentowi materiały edukacyjne zaledwie do 7 dni od momentu doręczenia przesyłki z tymi materiałami. Równocześnie podkreślić należy, że choć Przedsiębiorca, formułując przedmiotowe postanowienie, nie użył kategorię zwrotów nakładających obowiązek złożenia reklamacji we wskazanym przez siebie terminie, w bezprawny sposób sugeruje konsumentom że niedotrzymanie tego terminu skutkować będzie niemożnością zgłoszenia reklamacji z tytułu niezgodności towaru z umową po upływie tego terminu. Prezes Urzędu nie ma przy tym wątpliwości, iż umowy zawierane przez konsumentów z Przedsiębiorcą, pomimo nadania im ogólnej nazwy „umowa o świadczenie usług”, stanowią *de facto* umowy sprzedaży, do których zastosowanie ma cyt. powyżej ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego. Istotą ww. umów jest bowiem sprzedaż materiałów edukacyjnych w postaci publikacji oraz nagrań multimedialnych, zaś nieliczne postanowienia dotyczące świadczenia usług, tj. sprawowanie opieki naukowej osoby odpowiedzialnej za ocenę nadsyłanych przez kursantów prac domowych, co zresztą ma charakter całkowicie dobrowolny, nie zmieniają charakteru głównego świadczenia wynikającego z umowy.

Wyspecyfikowanie przez ustawodawcę w art. 5 ust. 3 pkt 4 ustawy o p.n.p.r. wśród elementów działań, które mogą wprowadzać w błąd odnośnie praw przysługujących konsumentom przesądza o ich kluczowej roli w podejmowaniu decyzji rynkowej konsumenta. Nie ulega wątpliwości, iż udostępnianie konsumentom wzorca o nazwie „Zasady współpracy”, w treści których informuje on o obowiązku zgłoszenia reklamacji uszkodzonych egzemplarzy materiałów edukacyjnych w terminie 7 dni od daty ich otrzymania, może zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta po zawarciu umowy sprzedaży. Konsument może bowiem sądzić, że uprawnienie do złożenia reklamacji przysługuje tylko i wyłącznie w terminie 7 dni od daty otrzymania przesyłki. Może zatem pozostawać w błędzie co do istoty i treści samego uprawnienia z tytułu niezgodności towaru z umową. W konsekwencji, może to oznaczać, że konsument, który dostrzeże wadę nadesłanych mu materiałów edukacyjnych po upływie 7 dni od doręczenia mu przesyłki, sugerując się wiążącym go zapisem „zasad współpracy” nie skorzysta z tego uprawnienia i wbrew swojej woli nie będzie reklamował uszkodzonych materiałów.

W ocenie Prezesa Urzędu, przeciętny konsument nie ma świadomości, iż działanie Spółki jest w rzeczywistości postępowaniem wbrew jego uprawnieniom wynikającym przede wszystkim z ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej i zmianie Kodeksu cywilnego oraz z dobrych obyczajów kupieckich. W rozpatrywanej sprawie naruszenie dobrych obyczajów następuje też poprzez wprowadzające przeciętnego konsumenta w błąd działanie Przedsiębiorcy, który w bezprawny sposób ograniczył uprawnienia konsumenta wynikające z treści art. 9 ust. 1 i art. 10 ust. 1 cyt. powyżej ustawy. W opinii Prezesa Urzędu, naruszenie dobrych obyczajów nastąpiło także poprzez wykorzystanie przez Przedsiębiorcę silniejszej pozycji kontraktowej. Ma on bowiem świadomość, iż zamieszczenie postanowienia o zakwestionowanej treści we wzorcu umowy sprzedaży materiałów edukacyjnych spowoduje, że większość konsumentów będzie bezpodstawnie przypuszczać, że może reklamować zakupiony towar tylko w ciągu 7 dni od daty jego doręczenia, co w konsekwencji może skutkować rezygnacją ze skorzystania z przedmiotowego uprawnienia do złożenia reklamacji. Takim zachowaniem, zdaniem Prezesa

Urzędu, Przedsiębiorca naruszył prawo do rzetelnego traktowania konsumenta jako partnera umowy, nie informując go w sposób rzetelny, a przede wszystkim prawdziwy o treści uprawnienia wynikającego z art.9 ust. 1 i art. 10 ust. 1 przedmiotowej ustawy. Uzyskując informacje sprzeczne z treścią przywołanych powyżej przepisów, konsument mógł być zdezorientowany co do treści przysługujących mu uprawnień, co w konsekwencji oznaczać mogło utrudnienie ich realizacji. Ostatecznie, przedmiotowe postanowienie mogło więc prowadzić do istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta, który w wyniku błędnego pouczenia o terminie realizacji prawa do złożenia reklamacji z tytułu niezgodności towaru z umową, mógł być nieświadomy, że ustawowy termin do złożenia takiego roszczenia jest znacznie dłuższy. Podkreślić przy tym należy, iż świetle art. 2 pkt 7 ustawy o p.n.p.r., decyzja dotycząca umowy nie musi przy tym prowadzić do faktycznego dokonania czynności prawnej przez konsumenta, czyli w analizowanym przypadku- podjęcia decyzji o zawarciu umowy z Przedsiębiorcą. Wystarczająca jest potencjalna możliwość wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta poprzez takie zaniechanie. Jak już podkreślono powyżej, interes konsumentów należy rozważać w powiązaniu z naruszeniem ich interesów gospodarczych. W tym też aspekcie w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu gospodarczego konsumentów przede wszystkim poprzez ograniczenie terminu do złożenia roszczenia reklamacyjnego. Nie może bowiem budzić wątpliwości, że wskutek zachowania Przedsiębiorcy konsumentowi utrudnia się skorzystanie z jednego z najważniejszych uprawnień przyznanych przez ww. ustawę.

Należy podkreślić, że każdy konsument, który zawarł z Przedsiębiorcą umowę o nadesłanie ww. materiałów edukacyjnych otrzymał ww. pouczenie o terminie zgłoszenia reklamacji. Należy zatem przyjąć, że skutkami jej stosowania objęci byli wszyscy klienci firmy ESKK w Poznaniu, którzy zawarli ww. umowę.

3.

Zgodnie z treścią art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o zaniechaniu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania przedmiotowej praktyki. Zatem stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, a następnie zaniechanie jej stosowania w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, obliguje Prezesa Urzędu do wydania decyzji w trybie art. 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W niniejszym postępowaniu Spółka zaniechała stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na stosowaniu wzorca „Zasad współpracy” zawierającego postanowienie wpisane do rejestru postanowień umownych uznanych za niedozwolone. Postanowienie zastrzegające możliwość zmiany ceny w trakcie kursu zostało wykreślone z treści przedmiotowego wzorca. z dniem 26 stycznia 2012 r. Przedsiębiorca wprowadził do obrotu z konsumentami nowy wzorzec ww. „zasad” współpracy”, w treści których nie występuje zakwestionowana przez Prezesa Urzędu klauzula abuzywna. Biorąc pod uwagę powyższe, na podstawie art. 27 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu stwierdził zaniechanie stosowania przedmiotowej praktyki w wyżej opisanym zakresie (pkt 1 sentencji niniejszej decyzji).

Odnosnie zarzutu stosowania niedozwolonego postanowienia umownego przewidującego wyłączenie odpowiedzialności Spółki za uszkodzenia i zniszczenia przesyłki z materiałami edukacyjnymi, Spółka poinformowała, że część z zakwestionowanych promocji już się zakończyła. W szczególności oświadczył, że promocja „Pół roku gratis” zakończyła się 14 stycznia 2012 r., „Złota promocja” w dniu 23 sierpnia 2011 r., promocja „30% rabatu” 8 sierpnia 2011 r., „Multimedia + audiobook gratis” w dniu 20 czerwca 2011 r., zaś „Multimedia gratis” w

dnia 15 sierpnia 2011 r. W ww. terminach Przedsiębiorca zaprzestał stosowania ww. wzorców zawierających zakwestionowane postanowienie. W dalszym ciągu obowiązują jednak promocje „20% rabatu” oraz „Pół kursu gratis”. Spółka zmodyfikowała jednak ww. wzorce promocji poprzez wykreślenie z ich treści tego postanowienia.. Nadto ESKK Sp. z o.o. przesłała Prezesowi Urzędu wzorzec innej obowiązującej aktualnie promocji „20% +20%”, w treści którego również nie występują niedozwolone klauzule abuzywne. Nowe zasady ww. promocji zostały wprowadzone do obrotu z konsumentami w dniu 24 stycznia 2012 r. W związku z powyższym, zasadne było orzeczenie jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

Spółka zaniechała również stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej opisanej w pkt III sentencji przedmiotowej decyzji. Z dniem 26 stycznia 2012 r. wprowadziła do obrotu z konsumentami zmodyfikowany wzorzec „zasad współpracy”, w którym dotychczasowe postanowienie dotyczące reklamacji materiałów edukacyjnych otrzymało brzmienie: „Jeśli Twoja reklamacja dotyczy wad nadesłanych Ci materiałów, odeślij wszystkie wadliwe materiały do ESKK wraz z pisemną informacją dotyczącą wady” W ocenie Prezesa Urzędu taka modyfikacja treści ww. postanowienia, wyklucza jego dalsze kwestionowanie jako postanowienia sprzecznego z treścią art. 9 ust. 1 oraz art. 10 ust. 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego, a w konsekwencji nie stanowi nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd odnośnie terminu realizacji tego uprawnienia. W żaden bowiem sposób nie ogranicza terminów wskazanych w ww. przepisach na zgłoszenie ww. roszczenia z tytułu niezgodności towaru z umową. W związku z powyższym, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt III sentencji decyzji.

4.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 24 ustawy, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 cyt. ustawy te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter zarzuconych Przedsiębiorcy praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz skalę naruszenia, Prezes Urzędu uznał, że nałożenie kar pieniężnych na ESKK Sp. z o.o. w Poznaniu jest w pełni uzasadnione.

Ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter wieloetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu okoliczności mających wpływ na jej wysokość. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwoty bazowe, stanowiące podstawę do dalszych ustaleń wysokości kar, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonych w ten sposób kwot bazowych.

Przychód osiągnięty przez ESKK Sp. z o.o. w 2011 r. wyniósł [usunięto] zł. Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Przedsiębiorcę to w przybliżeniu [usunięto] zł.

4.1.

W prowadzonym postępowaniu Spółce przypisano stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego. Stosowanej przez Przedsiębiorcę klauzuli umożliwiającej podwyższenie ceny za nadsyłane przez Spółkę materiały edukacyjne można zakwalifikować jako uciążliwe dla konsumentów w stopniu znacznym. W ocenie Prezesa Urzędu, nie ma wątpliwości, że postanowienie to jest przejawem nierzetelnego traktowania konsumentów i bezpośrednio narusza ich interesy. Wzorzec zawierający w swej treści zakwestionowane postanowienie umowne stosowany był w obrocie z konsumentami od wielu lat, przy czym, zgodnie z oświadczeniem Przedsiębiorcy złożonym w piśmie z dnia 26 stycznia 2012 r., w jedynie w 2004 roku miała miejsce ostatnia zmiana cen w trakcie trwania określonego kursu. Wówczas też umożliwiono konsumentom zgłoszenie rezygnacji z kursu albo alternatywnie możliwość kontynuowania kursu na dotychczasowych warunkach cenowych.

Okolicznością przemawiającą za zastosowaniem wobec Spółki kary pieniężnej, w zakresie stosowania niedozwolonego postanowienia umownego, jest fakt, iż jako podmiot profesjonalnie prowadzący działalność gospodarczą, powinna ona mieć świadomość, że nie może stosować klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Rejestr ten, co wymaga podkreślenia, jest jawny i powszechnie dostępny, a stosowanie postanowień do niego wpisanych oznacza wprowadzenie do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Przedsiębiorca winien zatem zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385¹ i nast. Kodeksu cywilnego, jak również konieczności dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców do treści wpisów zamieszczanych w rejestrze.

Ustalając wysokość kary pieniężnej, w przypadku przedmiotowej praktyki Prezes Urzędu wziął pod uwagę przede wszystkim stopień naruszenia interesów ekonomicznych konsumentów. Postanowienie umożliwiające podwyższenie cen kursu trakcie jego trwania, nie wskazujące ani okoliczności warunkujących podwyższenie ceny, ani nie przyznające z tego tytułu prawa do odstąpienia od umowy, może naruszać interesy ekonomiczne konsumentów. Konsument nie jest bowiem w stanie oszacować, w chwili zawierania umowy, jak będzie całkowita wysokość wszystkich opłat poniesionych w związku z odbywaniem kursu określonego rodzaju i zakupu określonych materiałów edukacyjnych.

Wymierzając karę w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął po uwagę okres stosowania stwierdzonej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Nakładając karę pieniężną, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozważył, czy określone w tym przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę tej przesłanki w przypadku stosowania kar pieniężnych wynika bezpośrednio z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z tego względu, nakładając karę pieniężną, Prezes Urzędu rozważył całokształt okoliczności sprawy, które wskazywać mogą na nieumyślny charakter naruszenia przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu, opisane w niniejszej decyzji działania – podejmowane przez Przedsiębiorcę w zakresie stosowania w obrocie z udziałem konsumentów wzorca umowy, zawierającego postanowienie tożsame z klauzulami abuzywnymi wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych – powinny być się kojarzyć z nieuchronnością bezprawnego naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Należy jednak przyznać, że w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji Spółki naruszenia tych interesów. Zebrane w trakcie niniejszego postępowania wyjaśnienia i informacje mogą zatem wskazywać na

wspomniane wyżej nieumyślne działanie Przedsiębiorcy. Pomimo tego – jak już wcześniej wskazano – samo stwierdzenie nieumyślności zakwestionowanej praktyki daje podstawę do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał, iż waga omawianego naruszenia w niniejszej sprawie kształtuje się na poziomie [usunięto]% przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2011r. Tym samym, ustalona w ten sposób kwota bazowa wynosi [usunięto] zł (słownie: [usunięto] złotych).

Prezes Urzędu ustalając karę wziął także pod uwagę okoliczność wykazania przez Przedsiębiorcę zaniechania stosowania przedmiotowego niedozwolonego postanowienia umownego. Po wszczęciu niniejszego postępowania Spółka poinformowała o zaprzestaniu stosowania zakwestionowanego postanowienia z dniem 26 stycznia 2012 r. W związku z powyższym uznać należało, iż Przedsiębiorca niezwłocznie zaniechał stosowania zarzuconej mu, w pkt 1 sentencji niniejszej decyzji, praktyki. Powyższe należy poczytać jako okoliczność łagodząca, uzasadniająca obniżenie poziomu wymiaru kary o [usunięto]%.

Prezes Urzędu ustalając karę wziął pod uwagę okoliczność, iż stosowana przez Przedsiębiorcę praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów swoim zasięgiem obejmowała teren całego kraju. Spółka organizuje bowiem swoje pokazy na terenie całej Polski. Powyższe należy poczytywać jako okoliczność obciążającą, tym samym uzasadniającą zwiększenie poziomu wymiaru kary o [usunięto]%.

Podsumowując, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Spółkę karę w wysokości 4 446 zł (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści sześć złotych), co odpowiada [usunięto] % przychodu Przedsiębiorcy osiągniętemu w 2011 r. i równocześnie stanowi [usunięto] % kary maksymalnej. Kara w takim wymiarze jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych Przedsiębiorcy. Prezes Urzędu uznał, że orzeczona kara prawidłowo spełni zarówno funkcję represyjną, jak i swoje zadania w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej, zapobiegając stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości zarówno przez Spółkę, jak i przez innych przedsiębiorców.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w pkt IV.1) sentencji niniejszej decyzji.

4.2.

Spółce przypisano również stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego tożsamego z klauzulami abuzywnymi zamieszczonymi w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych, a traktujących o wyłączeniu odpowiedzialności Przedsiębiorcy z tytułu opóźnienia dostarczenia, uszkodzenia lub zniszczenia przesyłki zawierającej materiały edukacyjne.

Przedmiotowe postanowienie, w identycznym brzmieniu, stosowane było w 7 wzorcach regulujących odmienne zasady promocji. Nie mniej jednak ww. wzorce stosowane były zamiennie w krótkich okresach czasu, co uzasadnia, zdaniem Prezesa Urzędu, nałożenie na Przedsiębiorcę jednej kary pieniężnej z tytułu tego naruszenia.

Okolicznością przemawiającą za zastosowaniem wobec Spółki kary pieniężnej, w zakresie stosowania ww. niedozwolonego postanowienia umownego, jest, podobnie jak w skazano w pkt 4.1 uzasadnienia przedmiotowej decyzji, fakt iż jako podmiot profesjonalnie prowadzący działalność gospodarczą, Spółka powinna mieć świadomość, że nie może stosować klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Rejestr ten, co wymaga podkreślenia, jest jawny i powszechnie dostępny, a stosowanie postanowień do niego wpisanych oznacza wprowadzenie do umowy elementu bezwzględnie

przez prawo zakazanego. Przedsiębiorca winien zatem zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385¹ i nast. Kodeksu cywilnego, jak również konieczności dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców do treści wpisów zamieszczanych w rejestrze.

Ustalając wysokość kary pieniężnej, za stosowanie ww. niedozwolonego postanowienia umownego w każdej z zasad promocji wymienionych w pkt II sentencji decyzji, Prezes Urzędu wziął pod uwagę przede wszystkim stopień naruszenia interesów ekonomicznych konsumentów. Postanowienie to ogranicza odpowiedzialność Przedsiębiorcy za działania osób, którymi posługuje się przy wykonywaniu umów. Zważyć przy tym należy, że prowadzona przez Spółkę działalność gospodarcza w znacznej mierze opiera się na doręczanych przez operatorów pocztowych i kurierskich przesyłkach z materiałami edukacyjnymi. Niemniej jednak, Przedsiębiorca nie stosował ww. zapisu w praktyce.

Wymierzając karę w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął po uwagę również krótszy niż roczny okres stosowania stwierdzonej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Nakładając karę pieniężną, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozważył, czy określone w tym przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę tej przesłanki w przypadku stosowania kar pieniężnych wynika bezpośrednio z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z tego względu, nakładając karę pieniężną, Prezes Urzędu rozważył całokształt okoliczności sprawy, które wskazywać mogą na nieumyślny charakter naruszenia przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu, opisane w niniejszej decyzji działania – podejmowane przez Przedsiębiorcę w zakresie stosowania w obrocie z udziałem konsumentów wzorców umowy, zawierających postanowienie tożsame z klauzulami abuzywnymi wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych – powinny być się kojarzyć z nieuchronnością bezprawnego naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Należy jednak przyznać, że w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji Spółki naruszenia tych interesów. Zebrane w trakcie niniejszego postępowania wyjaśnienia i informacje mogą zatem wskazywać na wspomniane wyżej nieumyślne działanie Przedsiębiorcy. Pomimo tego – jak już wcześniej wskazano – samo stwierdzenie nieumyślności zakwestionowanej praktyki daje podstawę do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał, iż waga omawianego naruszenia w niniejszej sprawie kształtuje się na poziomie [usunięto]% przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2011r. Tym samym, ustalona w ten sposób kwota bazowa wynosi po zaokrągleniu 1 976 zł (słownie: jeden tysiąc dziewięćset siedemdziesiąt sześć złotych).

Prezes Urzędu ustalając karę wziął także pod uwagę okoliczność wykazania przez Przedsiębiorcę zaniechania stosowania przedmiotowego niedozwolonego postanowienia umownego w każdym z zakwestionowanych wzorców zasad promocji. Część z zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu promocji dobiegła końca jeszcze przed wszczęciem niniejszego postępowania bądź niezwłocznie po jego wszczęciu, zaś dwa wzorce zasad promocji: „Pół kursu gratis” i „20% rabatu” nadal stosowane są w obrocie z konsumentami, ale w zmodyfikowanej treści wykluczającej dalsze kwestionowanie ich abuzywności. W związku z powyższym uznać należało, iż Przedsiębiorca niezwłocznie zaniechał stosowania zarzuconej mu, w pkt II sentencji niniejszej decyzji, praktyki. Powyższe należy poczytać jako okoliczność łagodząca, uzasadniająca obniżenie poziomu wymiaru kary o [usunięto]% odrębnie dla każdego wzorca.

Jako okoliczność obciążającą w zakresie zarzucanej Przedsiębiorcy praktyki Prezes Urzędu przyjął ogólnopolski zasięg stwierdzonego naruszenia. Jak już wcześniej wspomniano, Spółka zawierała umowy na odległość z konsumentami mającymi miejsce zamieszkania na terenie całej Polski. Powyższa okoliczność, uzasadnia, zdaniem Prezesa Urzędu, podwyższenie ustalonej uprzednio kwoty bazowej o [usunięto]%.

Reasumując, Prezes Urzędu uznał za zasadne obniżenie ustalonej uprzednio kwoty bazowej o [usunięto]%. Ostatecznie Prezes Urzędu uznał więc za zasadne nałożenie na Spółkę kary pieniężnej w wysokości w przybliżeniu 1 778 zł (słownie: jeden tysiąc siedemset siedemdziesiąt osiem złotych), co stanowi w przybliżeniu [usunięto]% przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2011 r. i [usunięto]% maksymalnego wymiaru kary przewidzianego przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kara pieniężna nałożona na Przedsiębiorcę jest adekwatna do okresu oraz stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z tych też względów orzeczono jak w pkt IV.2) sentencji decyzji.

Zdaniem Prezesa Urzędu, kara pieniężna wskazana w pkt IV.2) sentencji niniejszej decyzji spełni zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest też ich walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstraszający dla innych przedsiębiorców prowadzących działalność polegającą na sprzedaży na odległość przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.

4.3.

Praktyka przypisana Spółce w pkt III sentencji przedmiotowej decyzji, polegająca na ograniczaniu terminu do złożenia reklamacji z tytułu niezgodności towaru z umową ujawnia się na etapie zawierania kontraktu, ale ma wpływ przede wszystkim na jego wykonanie.

Oceniając stopień szkodliwości ww. praktyki należy wskazać, że naruszyła ona podstawowe prawo konsumenta tj. prawo do uzyskania rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. W niniejszej sprawie konsumenci, pod wpływem działań Spółki mogli podejmować konkretne decyzje, o skutkach finansowych, których inaczej by nie podjęli, w wyniku czego naruszone zostały ich istotne interesy ekonomiczne. Przypisana ESKK Sp. z o.o. nieuczciwa praktyka handlowa mogła potencjalnie uniemożliwić skuteczne złożenie reklamacji otrzymanych materiałów edukacyjnych, gdyż konsument mógł błędnie przypuszczać, że ma zaledwie 7 dni na jej złożenie od momentu, w którym je otrzymał. Przeciętny konsument, który dokonał zakupu u Przedsiębiorcy i podpisał zakwestionowany przez Prezesa Urzędu wzorec „Zasad współpracy”, mógł nie wiedzieć, że przysługuje mu dłuższy czas na złożenie takiego roszczenia, a tym samym Przedsiębiorca uniemożliwiał konsumentom podjęcie w pełni świadomej decyzji dotyczącej zawarcia kontraktu.

Przy nakładaniu kary istnieje konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. W świetle obowiązujących przepisów prawa nieumyślność naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wyklucza istnienia podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Stwierdzenie nawet nieumyślnego naruszenia przepisów ww. ustawy daje zatem podstawę do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę naruszającą zbiorowe

interesy konsumentów. Jeżeli przedsiębiorcy mimo to naruszają reguły chroniące zbiorowe interesy konsumentów, uzasadnione jest zastosowanie wobec nich kar pieniężnych, już wówczas gdy mieli możliwość przewidzenia, że ich działania naruszają prawo lub gdy nie dołożyli należytej staranności, by norm prawa ochrony konsumentów nie naruszyć.

W ocenie Prezesa Urzędu, ESKK Sp. z o.o. – jako profesjonalny podmiot, powinien dołożyć należytej staranności opracowując wzorce umów przedkładane konsumentom. Prowadząc działalność gospodarczą polegającą na sprzedaży na odległość, Przedsiębiorca winien doskonale znać przepisy prawne regulujące tego typu sprzedaż. Spółka winna zatem rozważyć wszelkie okoliczności dotyczące przekazania informacji o obowiązkach i uprawnieniach przysługujących konsumentom, w tym także potrzebę ochrony interesów konsumentów rozumianych jako prawo do rzetelnej i nie wprowadzającej w błąd informacji, a w przeciwnym razie – uwzględniać możliwość naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. W niniejszej sprawie brak jednak wystarczających podstaw do przypisania Przedsiębiorcy umyślności działania, a więc zamiaru naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ważąc kwotę bazową omawianej praktyki Prezes Urzędu uwzględnił także okres jej stosowania. Jak wynika z przedłożonych przez Spółkę dokumentów przedmiotowy wzorzec umowy stosowany był co najmniej od 2004 r.

Z uwagi na powyższe, uwzględniając wszystkie okoliczności, w tym szkodliwość działań Spółki, Prezes Urzędu ustalił za ww. naruszenie kwotę bazową, będącą podstawą do dalszych przeliczeń kary, na poziomie [usunięto]% przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2011r. tj. w kwocie [usunięto] złotych.

W dalszym etapie kalkulacji kary Prezes Urzędu rozważył, czy ww. kwota bazowa powinna podlegać modyfikacjom ze względu na występujące w sprawie okoliczności łagodzące bądź obciążające.

Jako okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uwzględnił ogólnopolski zasięg działalności Spółki. Przedsiębiorca prowadzi bowiem swoją działalność gospodarczą na terenie całego kraju. Z kolei, jako okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu potraktował fakt, iż Przedsiębiorca w toku niniejszego postępowania zaniechał stosowania przedmiotowej praktyki niezwłocznie po wszczęciu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, tj. z dniem 26 stycznia 2012 r., modyfikując treść ww. postanowienia w sposób wykluczający jego dalsze kwestionowanie przez Prezesa Urzędu.

Konkludując, w ocenie Prezesa Urzędu, przedstawione powyżej okoliczności obciążające i łagodzące powodują, że zasadne jest obniżenie uprzednio wyliczonej kwoty bazowej o [usunięto]%. Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu uznał, że zasadne jest nałożenie na Przedsiębiorcy kary pieniężnej w wysokości. Brak zatem przesłanek zarówno do podwyższenia, jak i obniżenia wyznaczonej uprzednio kwoty bazowej kary pieniężnej. Biorąc pod uwagę powyższe, zasadne jest nałożenie na Spółkę kary pieniężnej w wysokości 8 892 złotych. Tak ustalona kara stanowi ok. [usunięto]% przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2011 roku oraz [usunięto]% maksymalnego wymiaru kary.

W ocenie Prezesa Urzędu, tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną jako odczuwalna sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu. Kara ta podkreśla naganność zachowania Spółki, a jednocześnie jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji. Nie bez znaczenia jest też jej walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstrasżający dla innych – licznych przedsiębiorców prowadzących podobną działalność przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.

Z uwagi na powyższe, orzeczono jak w pkt IV.3) sentencji niniejszej decyzji.

Ustalając wysokość kary na poziomach wskazanych w pkt IV. 1) - 3) sentencji niniejszej decyzji, Prezes Urzędu uwzględnił również zasady rozsądku i celowości karania, zakładające, że Prezes Urzędu nie powinien stosować sankcji, która doprowadziłaby po stronie przedsiębiorcy do trwałej niezdolności prowadzenia działalności gospodarczej ani wyższej niż ta, jaka jest wystarczająca dla osiągnięcia zakładanego celu (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 9 kwietnia 1997r. sygn. akt XVII Ama 3/97, Lex nr 56442). Analizując dokumenty finansowe Przedsiębiorcy Prezes Urzędu uznał, że kary w tej wysokości nie uniemożliwią Przedsiębiorcy dalszego prowadzenia działalności gospodarczej.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 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: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

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 odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Otrzymują:

Europejska Szkoła Kształcenia Korespondencyjnego sp. z o.o.
ul. Forteczna 17a
61-362 Poznań

a/a