



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Zastępca
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław TROCIUK

Warszawa, 27/11/2007r.

RPO-573821 - VI/07/JS

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Sz. P.
Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Marek Niechciał
Pl. Powstańców Warszawy 1
00-950 Warszawa

Szanowny Panie Prezesie

Rzecznik Praw Obywatelskich otrzymuje skargi dotyczące praktyk stosowanych przez sieć sprzedaży sprzętu komputerowego.

Kserokopię jednej z takich skarg przedstawiam w załączeniu.

Wynika z niej, iż sklepy prowadzące sprzedaż komputerów przenośnych typu laptop oferują je tylko łącznie z zainstalowanym systemem operacyjnym Microsoft Windows Vista. Nie ma możliwości zakupu komputera bez zainstalowanego systemu, zaś do samego sprzętu nie jest załączane oprogramowanie w postaci sterowników. Wiąże się to z koniecznością udania się do serwisu za każdym razem, gdy powstanie potrzeba przeinstalowania systemu lub dokonania innych czynności związanych z funkcjonowaniem komputera na poziomie programowym i systemowym. Zmusza się tym samym osoby zainteresowane kupnem komputera nie tylko do bezwarunkowego i z góry narzuconego korzystania tylko z jednego systemu operacyjnego - firmy Microsoft, ale również do korzystania z usług serwisowych przy najprostszych czynnościach, do jakich niewątpliwie należy przeinstalowania systemu operacyjnego.

Praktyka taka nasuwa, zdaniem Rzecznika, duże wątpliwości co do jej zgodności z przepisami dotyczącymi zwalczania nieuczciwej konkurencji oraz ochrony konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, w szczególności polegające na utrudnianiu dostępu do rynku. Słusznie zauważa się, iż powołany przepis jest przepisem samodzielnym, zaś za działanie konkurencyjne uważa się takie działanie, które może wywrzeć wpływ oraz zagraża interesom nieoznaczonego kręgu konsumentów, a nadto jest ukierunkowane na wzmocnienie pozycji danego przedsiębiorcy na rynku (zob. W. Pyzioł, A. Walaszek - Pyzioł, *Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia)*, Przegląd Prawa Handlowego 1994/10/1) i, w wyniku takich praktyk, daje określonemu przedsiębiorcy przewagę nad konkurentami (M. Kępiński, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2001 r., IVCKN 255/00*, Orzecznictwo Sądów Polskich 2001/11/162).

Utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku jest zdefiniowane, w art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy, jako działanie mające na celu wymuszanie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy. Dla ustalenia samej istoty praktyki monopolistycznej istotne jest, aby ograniczanie samodzielności kontrahentów, konkurentów i konsumentów oraz wymuszanie na nich uczestnictwa w obrocie na warunkach mniej korzystnych, niż miałyby to miejsce w warunkach wolnej konkurencji, wymuszone było władzą rynkową która jest prostym następstwem posiadania na rynku dostatecznie silnej pozycji przez określony podmiot (zob. E. Strzępka - Frania, *Utrudnianie przedsiębiorcom dostępu do rynku*, Prawo Spółek 2005/3/47). Odnosząc się do orzecznictwa, stwierdzić należy, iż same poglądy dotyczące funkcji ustawodawstwa regulującego zwalczanie nieuczciwej konkurencji ulegają ewolucji w stronę objęcia ochroną nie tylko przedsiębiorców przed nieuczciwymi konkurentami, ale również i udzielenia ochrony konsumentom przed nieuczciwymi działaniami przedsiębiorców, zaś dokładne określenie prawnych ram dozwolonej konkurencji w bardzo zróżnicowanych formach współzawodnictwa podejmowanego na polu szeroko rozumianej działalności gospodarczej, sprawia, że analizowane w niniejszej sprawie przepisy zapewniać mają także ochronę publicznych interesów (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2002 r., I CZ 4/02, LEX nr 55233).

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 07. 50. 331) zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku

właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, stosownie zaś do art. 24 ust. 1 tejże ustawy, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Kwestia pozycji dominującej była wielokrotnie przedmiotem zainteresowania orzecznictwa europejskiego. Uważa się przede wszystkim, iż wytwórca produktu zajmuje pozycję dominującą wówczas, gdy jego pozycja pozwala mu na określenie swojego postępowania na rynku bez brania pod uwagę konkurencyjnych źródeł podaży (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 31 maja 1979 r. w sprawie Hugin Kassaregister AB i Hugin Cash Registers Ltd przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, 22/78, LEX nr 133340). Taką pozycję zajmuje i zdecydowanie wykorzystuje firma Microsoft. Poprzez stosowaną przez sklepy praktykę uzależniania sprzedaży komputera od zainstalowania na nim systemu Windows, firma Microsoft ma pewność, iż określona ilość egzemplarzy systemu zostanie zbyta w określonym czasie. Narusza przez to postanowienia Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską z dnia 30 kwietnia 2004 r. (Dz. U. 90. 864/2). Zgodnie z art. 82 TWE, niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na wspólnym rynku lub na znacznej jego części, w zakresie, w jakim może wpływać na handel między Państwami Członkowskimi. Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazywał, iż za podmiot posiadający pozycję dominującą należy uznać przedsiębiorstwo dysponujące taką siłą ekonomiczną która pozwala mu na zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku relewantnym przez stworzenie możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, klientów, a w konsekwencji i konsumentów [sprawa 85/76: *Hoffmann-La Roche La Roche & CoAG* przeciwko Komisji, Zb. Orz. 1979, s. 461 oraz sprawa 6/72: *Europemballage/Continental Can* przeciwko Komisji, Zb. Orz. 1973, s. 215]. Posiadanie przez przedsiębiorstwo takiej pozycji zapewnia prowadzenie autonomicznej strategii na rynku [sprawa T-102/96: *Gencor* przeciwko Komisji, Zb. Orz. 1999, s. 11-753; zob. też sprawy połączone C-68/94 oraz C-30/95: *Francja i inne kraje* przeciwko Komisji, Zb. Orz. 1998, s. 1-1375]. Tego rodzaju niezależność (autonomia postępowania) pozwala przedsiębiorstwu przeciwstawić się skutecznej konkurencji, a jego zachowanie rynkowe jest w znacznej mierze ustalane jednostronnie [zob. sprawę 85/76: *Hoffmann-La Roche La Roche & CoAG* przeciwko Komisji, Zb. Orz. 1979, s. 461].

Europejski Trybunał Sprawiedliwości definiował również pojęcie „nadużycia pozycji dominującej”, za które uznał takie zachowanie przedsiębiorstwa dominującego, które może wpłynąć na strukturę rynku, na którym konkurencja jest osłabiona z powodu funkcjonowania na nim danego przedsiębiorstwa, a które utrudnia zachowanie istniejącej jeszcze na tym rynku konkurencji lub jej rozwoju przez stosowanie środków odbiegających od normalnej konkurencji w zakresie produkcji lub usług na bazie świadczeń uczestników rynku [sprawa 85/76: *Hoffmann - La*

Roche & CoAG przeciwko Komisji, Zb. Orz. 1979, s. 461]. Zaznaczyć należy dodatkowo, iż nawet gdyby zachowanie danego podmiotu nie naruszało prawa, to nie stanowi to wystarczającej przesłanki dla twierdzenia, że nie zostały naruszone dobre obyczaje w obrocie; dobre obyczaje bowiem to normy moralne i obyczajowe, które występują, a przynajmniej powinny występować, w stosunkach gospodarczych, a zatem znajdują się poza ramami systemu prawa (zob. M. Kępiński, *Glosa do wyroku SN z dnia 11 lipca 2002 r., I CKN 1319/00*, Orzecznictwo Sądów Polskich 2003/4/54). Słusznie zauważa się nadto, iż nie ma wątpliwości, że inna jest treść dobrych obyczajów w środowisku handlowców, a inna wśród producentów (T. Knypl, K. Trzeciński, *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym*, Przegląd Prawa Handlowego 1997/8/15). **Postępowanie podmiotów dokonujących bezpośredniej sprzedaży powinno zatem ukierunkowane być na przedstawienie konsumentowi - potencjalnemu nabywcy - możliwie najszerszego wachlarza ofertowego, nie zaś ograniczanie się wyłącznie do produktu tylko jednej firmy.**

Zgodzić się oczywiście należy, iż komputery osobiste do prawidłowego działania potrzebują oprogramowania operacyjnego. Niekoniecznie jednak musi być to być program Microsoft Windows Vista. Często bowiem preferowane są przez użytkowników starsze wersje programu Microsoft Windows, lub systemy operacyjne niezwiązane z firmą Microsoft, jak np. darmowe oprogramowanie systemu operacyjnego Linux. Tymczasem, w omawianej sprawie, przy dokonaniu zakupu komputera konieczne jest jednocześnie podpisanie umowy licencyjnej związanej z oprogramowaniem Microsoft Windows Vista. Z tego powodu dochodzi również w niniejszej sprawie do naruszenia tych konkretnych przepisów i zasad wypracowanych przez doktrynę i orzecznictwo, które zabraniają stosowania w umowach z konsumentami tzw. niedozwolonych postanowień umownych.

Zgodnie z art. 385 pkt 7 Kodeksu cywilnego, w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności uzależniają zawarcie, treść lub wykonanie umowy od zawarcia innej umowy, nie mającej bezpośredniego związku z umową zawierającą oceniane postanowienie. Potencjalny nabywca komputera powinien mieć wybór zarówno co do poziomu technologicznego nabywanego sprzętu, jak również wszelkich dodatków. Przedmiotem zainteresowania jest w takich sytuacjach przede wszystkim sam sprzęt, zaś ewentualne zainstalowanie określonych programów powinno pozostawać w kwestii wyboru konsumenta. W związku z powyższym przyjąć należy, iż choć niewątpliwie system operacyjny jest integralną częścią komputera, warunkującą jego prawidłowe działanie, odgórne narzucanie obowiązku podpisania umowy licencyjnej programu Microsoft Windows Vista stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Na rynku funkcjonuje bowiem również szereg innych

systemów operacyjnych, przez co niedopuszczalne jest stwierdzenie, że jedynie Microsoft Windows Vista pozostaje w bezpośrednim związku z nabywanym potencjalnie sprzętem komputerowym.

Uprzejmie proszę Pana Prezesa o zbadanie tej sprawy oraz o nadesłanie informacji o podjętych działaniach lub o zajętych stanowisku .

Załączniki:

- kserokopia skargi z dnia 15 listopada 2007 r.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

/-/ Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich