



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNODEBSKA-TOMKIEL

wersja jawna nie zawierająca tajemnicy przedsiębiorstwa
PTK Centertel sp. z o.o.

DDK-61-2/08/KP

Warszawa, dn. 3 grudnia 2008 r.

DECYZJA DDK Nr 32/2008

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje:**

1. za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie PTK Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, polegające na utrudnianiu konsumentom realizacji uprawnień z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego (Dz. U. Nr 141, poz. 1176 ze zm.) poprzez 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 o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

2. za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie PTK Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, polegające na utrudnianiu konsumentom realizacji uprawnień z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2002 r. Nr 141, poz. 1176 ze zm.) poprzez żądanie wykazania przez konsumenta – składającego reklamację dotyczącą niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową po upływie 6 miesięcy od daty wydania towaru (telefonu komórkowego GSM) – iż niezgodność towaru z umową 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 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

i stwierdza zaniechanie ich stosowania:

- praktyki opisanej w pkt I.1. - z dniem 17 września 2008 r.
- praktyki opisanej w pkt I.2. - z dniem 26 lutego 2008 r.

II. Na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 w związku z art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakazuje** PTK Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie:

1. publikację niniejszej decyzji w całości na koszt PTK Centertel sp. z o.o. 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 przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 (sześć) miesięcy, a ponadto **jednokrotną publikację sentencji decyzji** na koszt PTK Centertel sp. z o.o. na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 (dwadzieścia cztery) cm x 24 (dwadzieścia cztery) cm;

2. złożenie jednokrotnego oświadczenia na koszt PTK Centertel sp. z o.o. na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 (dwadzieścia cztery) cm x 11 (jedenaste) cm **o następującej treści:**

„PTK Centertel sp. z o.o. oświadcza, iż 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 się 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/gwarancja producenta).

PTK Centertel sp. z o.o. 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 przeprowadzania nie obciąża konsumentów.

Niniejsze oświadczenie PTK Centertel sp. z o.o. stanowi realizację pkt II.2 sentencji decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DDK .../2008 z dnia listopada 2008 r.”

3. skierowanie na koszt PTK Centertel Sp. z o.o. **indywidualnie do każdego abonenta**, będącego stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez PTK Centertel sp. z o. o., **pisemnego oświadczenia o następującej treści:**

„PTK Centertel sp. z o.o. oświadcza, iż 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 się 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/gwarancja producenta).

PTK Centertel sp. z o.o. 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 przeprowadzania nie obciąża konsumentów. Niniejsze oświadczenie PTK Centertel sp. z o.o. stanowi realizację pkt II.3 sentencji decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DDK ./2008 z dnia listopada 2008 r.”

i określonej formie: na karcie formatu A4, wydrukowanego czarną czcionką Times New Roman, wielkości co najmniej 14 (czternaście) punktów.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 43 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) wszczął w dniu 11 września 2006 r. postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy działania operatorów telefonii komórkowej, w tym m.in. PTK Centertel sp. z o.o., zwanej dalej „Spółką”, „operatorem”, polegające na uchylaniu się od odpowiedzialności z tytułu niezgodności towaru z umową poprzez twierdzenie, iż 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 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2002 r. Nr 141, poz. 1176 ze zm.), zwaną dalej „uswsk”, 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 (k. 3-6).

W toku postępowania wyjaśniającego ustalono, iż ww. operator stosuje wewnętrzne procedury dotyczące postępowania w zakresie reklamacji złożonych w punktach sprzedaży z tytułu odpowiedzialności sprzedawcy za towar niezgodny z umową. Procedura (PROC 0557) stosowana jest w punktach sprzedaży pośredniej i bezpośredniej oraz w biurach obsługi posprzedażowej Spółki w zakresie obsługi reklamacji telefonów komórkowych GSM i akcesoriów, złożonych w ramach odpowiedzialności sprzedawcy za towar niezgodny z umową. Prezes Urzędu ustalił, iż powołana procedura zawiera postanowienia, których treść ogranicza uprawnienia konsumentów w zakresie zagwarantowanym ustawą o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego. W szczególności, zastrzeżenia budziła treść postanowienia 7.2.1.1.4. [...], jako sprzeczna z art. 4 ust. 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego oraz treść postanowienia 7.2.1.4.1. [...], jako sprzeczna z art. 8 ust. 1 i 4 uswsk. Pomimo wstępnych deklaracji Spółki w zakresie modyfikacji treści procedury, operator ostatecznie nie wprowadził zmian, które odpowiadałyby obowiązującemu prawu.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu uznał, że istnieją podstawy do wszczęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej „ustawą”, „uokik”. W dniu 25 stycznia 2008 r. Prezes UOKiK wszczął wobec PTK Centertel sp. z o.o. postępowanie w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe

interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 uokik (k. 1-2). Przedmiotem zarzutu Prezes Urzędu uczynił działanie Spółki polegające na ograniczeniu prawa konsumentów w przedmiocie żądania doprowadzenia towaru konsumpcyjnego do stanu zgodnego z umową poprzez jego wymianę na nowy oraz ograniczeniu prawa konsumentów w przedmiocie uprawnień z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową poprzez uzależnienie rozpatrzenia reklamacji po upływie 6 miesięcy od daty wydania towaru konsumpcyjnego od przedłożenia wykonanej na koszt konsumenta ekspertyzy w autoryzowanym centrum serwisowym danego producenta towaru. Jednocześnie, działając na podstawie art. 73 ust. 6 ustawy, ww. postanowieniem o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu informacje uzyskane w trakcie postępowania wyjaśniającego wszczętego w dniu 11 września 2006 r. (sygn. DDK-40-60/06/KP).

W toku postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w pismach z dnia 13 lutego, 12 marca, 3 kwietnia, 7 lipca 2008 r., 25 sierpnia oraz 29 września 2008 r. (k. 138-144; 162-164; 173-174; 187-188; 205; 209-219) Spółka przedstawiła swoje stanowisko w sprawie oświadczać, iż rozpoczęła działania zmierzające ku zmianie procedury oraz w trybie roboczym kontaktowała się w tej sprawie z pracownikami Urzędu. Na dowód tego przedstawiła w załączeniu do pisma z dnia 13 lutego 2008 r. projekt zmienionej wersji procedury 0557 (k. 150-160), uwzględniający - jej zdaniem - uwagi Prezesa Urzędu zgłoszone w toku postępowania wyjaśniającego. Odnosząc się do zarzutów będących przedmiotem niniejszego postępowania wskazała, iż w zakresie pierwszego zarzutu operator podjął działania zmierzające do zmiany treści kwestionowanego postanowienia w ten sposób, że zaproponował następujące brzmienie punktu 7.2.2.5 – [...]. Tytułem komentarza Spółka wyjaśniła, iż odpowiedzialność oparta na podstawie ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego nie oznacza konieczności automatycznego uznawania roszczeń konsumentów dotyczących wymiany towaru na nowy, bowiem realizacja takich uprawnień niejednokrotnie prowadziłyby do zaprzeczenia sensu ekonomicznego prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie sprzedaży na rzecz konsumentów, gdyż często roszczenia konsumentów pozostają nieuzasadnione w kontekście relacji kosztów wymiany towaru na nowy do kosztów naprawy bądź też, co do zasady, z uwagi na przyczynę powstania wady. Stosowanie przez Spółkę procedury wewnętrznej ma zatem na celu uporządkowanie skomplikowanego niekiedy procesu składania reklamacji. Niemniej jednak, operator podkreślił, iż każdy reklamowany przypadek rozpatrywany jest indywidualnie, a przeciętny konsument w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym może samodzielnie kształtować swoje roszczenia reklamacyjne, gdyż obowiązująca procedura ma charakter wewnętrzny, a więc nie wiąże konsumentów.

Oдноśnie drugiego zarzutu operator zaproponował zmianę dotychczasowej treści postanowienia procedury (PROC 0557) uzależniającej rozpatrzenie reklamacji zgłoszonej po upływie 6 miesięcy od daty wydania towaru od przedstawienia przez konsumenta opinii technicznej odnoszącej się do faktu istnienia zgłaszanej niezgodności towaru z umową w chwili jego wydania w następujący sposób: [...]. Spółka zadeklarowała niezwłoczne wprowadzenie ww. zmian do procedury.

Następnie Spółka przedstawiła Prezesowi Urzędu kolejną wersję procedury PROC 0557, która zaczęła obowiązywać 25 lutego 2008 r. (k. 165-170), w której - w opinii Spółki -

zostały wprowadzone jasne zasady dotyczące realizacji uprawnień konsumenta z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową, tj.: [...].

W związku z podniesionymi przez Prezesa UOKiK zastrzeżeniami w piśmie z dnia 12 czerwca 2008 r. (k. 184-185) dotyczącymi treści zmienionej procedury PROC 0557, Spółka zaproponowała kolejną wersję treści procedury (k. 211-214, w której zmieniono kształt postanowień odnoszących się do nadmierności kosztów, o której mowa w art. 8 ust. 1 uswk, rezygnując z dotychczasowego porównywania kosztów naprawy z kosztami wymiany, a zastępując je regulacją ustawową. Jednocześnie Spółka dokonała zmian w formularzu zgłoszenia niezgodności towaru z umową (k. 210) oraz przedstawiła dowody potwierdzające wprowadzenie w życie zmienionej wersji procedury w dniu 17 września 2008 r. (k. 215-218).

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 k.p.a., Spółka została poinformowana o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów. Pismem z dnia 5 listopada 2008 r. (k. 221), Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie. Jednocześnie został wyznaczony 7-dniowy termin na zapoznanie się strony z aktami niniejszej sprawy. Spółka nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

PTK Centertel sp. z o.o. jest przedsiębiorcą zarejestrowanym w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy pod nr KRS 0000006107 (k. 146-149) i prowadzi działalność gospodarczą w zakresie usług telekomunikacyjnych, w ramach której świadczy usługi m.in. klientom detalicznym, tj. konsumentom. Spółka ponosi odpowiedzialność z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową, gdy jest sprzedawcą towaru konsumpcyjnego (np. aparatu komórkowego). Ma to miejsce w sytuacji, w której sprzedaż następuje w sklepie firmowym operatora lub odbywa się drogą wysyłkową np. poprzez sklep internetowy. Umowa sprzedaży aparatu komórkowego towarzyszy zwykle zawarciu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, lecz są to dwie odrębne czynności prawne. Sprzedawcą aparatu nie zawsze jest operator. Zakup telefonów połączony z zawarciem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych możliwy jest również w punktach sprzedaży należących do podmiotów współpracujących ze Spółką, tj. franchisobiorców, autoryzowanych przedstawicieli, agentów. W tych przypadkach sprzedawcą telefonu są ww. podmioty, a nie operator.

Operator w zakresie rozpatrywania reklamacji z tytułu odpowiedzialności za towar konsumpcyjny niezgodny z umową opracował wewnętrzną procedurę – *Procedurę postępowania w zakresie obsługi reklamacji złożonych w punktach sprzedaży z tytułu odpowiedzialności sprzedawcy za towar niezgodny z umową* (Procedura 0557, k. 43-49), która obowiązuje od dnia 28 lipca 2003 r. i jest stosowana w punktach sprzedaży pośredniej i bezpośredniej oraz Biurach Obsługi Posprzedażowej PTK Centertel w zakresie obsługi reklamacji telefonów komórkowych GSM i akcesoriów złożonych w ramach odpowiedzialności sprzedawcy za towar niezgodny z umową. Prezes Urzędu ustalił, iż w niniejszej procedurze znajduje się postanowienie 7.2.1.1.4. o następującej treści – [...]. Ponadto, treść postanowienia dotyczącego rozpatrzenia reklamacji konsumenta, który zgłasza roszczenie wymiany przedstawiała się następująco - 2.1.4.1. [...].

W przypadku nie przedstawienia opinii technicznej, możliwe było złożenie reklamacji jedynie w ramach gwarancji producenta (o ile taka została ustanowiona) pomimo faktu, iż konsument pierwotnie chciał dochodzić roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową.

Prezes Urzędu ustalił, że Spółka w dniu 25 lutego 2008 r. wprowadziła zmiany do ww. procedury w ten sposób, że wprowadziła następujące rozwiązanie dotyczące realizacji żądania wymiany towaru na nowy – 7.2.2.5 [...]. Następnie, postanowienie 7.1.7 otrzymało treść następującą – [...]. W zakresie przeniesienia ciężaru dowodu na konsumenta po upływie 6 miesięcy od wydania nowa treść postanowienia 7.1.13 stanowi, że [...].

Prezes Urzędu ustalił, iż w zakresie realizacji żądania przez konsumenta wymiany towaru na nowy operator w dniu 17 września 2008 r. wprowadził zmiany do omawianej procedury o następującej treści:

7.1.7. [...];

7.2.2.5. [...];

7.2.2.6. [...].

Prezes Urzędu ustalił także, iż w kontaktach z konsumentami składającymi reklamację operator posługiwał się formularzem zgłoszenia niezgodności towaru z umową, na której reklamujący miał możliwość m.in. sprecyzowania treści swego żądania poprzez wskazanie sposobu usunięcia niezgodności, lecz nie uwzględniał zmian wprowadzonych przez operatora w toku postępowaniu. W wyniku dokonanych w dniu 17 września 2008 r. zmian ww. formularz odzwierciedla regulacje zawarte w ww. zmienionej wersji procedury, w ten sposób że pozwala konsumentowi na dokonanie wyboru między żądaniem naprawy a wymiany reklamowanego towaru w sposób określony przepisami uswsk oraz zawiera regulację dotyczącą możliwości wymiany towaru na nowy po jego 3-krotnej bezskutecznej naprawie, jeżeli wada istniała w chwili wydania rzeczy (k. 210).

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

I. Ocena działań PTK Centertel sp. z o.o. w aspekcie zarzutu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Przepis art. 24 ust. 2 uokik 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 uokik). Dla uznania działania przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należy zatem 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.

Ad A)

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera w art. 4 pkt 1 uokik legalną definicję przedsiębiorcy. PTK Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa

handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą m.in. na świadczeniu usług telekomunikacyjnych w zakresie telefonii ruchomej i stacjonarnej. Nie ulega zatem wątpliwości, iż posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 uokik. 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.

Ad B)

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Porządek prawny obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów.¹ Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga zatem kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. O bezprawności działania decyduje w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego.² Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy (w znaczeniu subiektywnym, oznaczającym wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy) i stopień tej winy (umyślność bądź nieumyślność), a także świadomość istnienia naruszonych norm prawnych.

Bezprawność praktyki opisanej w pkt I.1 sentencji decyzji dotyczy sprzeczności działań Spółki z przepisami ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej i zmianie kodeksu cywilnego. Natomiast bezprawność praktyki opisanej w pkt I.2 sentencji decyzji dotyczy stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (zwaną dalej „upnpr”).

W związku z powyższym, przedmiotem rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK będzie wykazanie, czy w omawianym stanie faktycznych przedsiębiorca podejmował działania sprzeczne z ustawą o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego oraz czy stosował nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a następnie czy przedmiotowe praktyki mogły naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Bezprawność praktyki opisanej w pkt I.1. sentencji decyzji - działanie sprzeczne z ustawą o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego

Stosownie do art. 8 ust. 1 uswsk, *jeżeli towar konsumpcyjny jest niezgodny z umową kupujący może żądać jego doprowadzenia do stanu zgodnego umową poprzez nieodpłatną naprawę albo wymianę na nowy, chyba że naprawa albo wymiana są niemożliwe albo wymagają nadmiernych kosztów. W takiej sytuacji właściwe staje się skorzystanie z uprawnień do obniżenia ceny lub odstąpienia od umowy, zgodnie z art. 8 ust. 4 uswsk: jeżeli kupujący, z przyczyn określonych w ust. 1, nie może żądać naprawy ani wymiany albo jeżeli*

¹ tak m.in. wyrok SOKiK z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. XVII AmA 45/07;

² wyrok SN z dnia 8 maja 2002 r., sygn. I PKN 267/2001;

*sprzedawca nie zdoła uczynić zadość takiemu żądaniu w odpowiednim czasie lub gdy naprawa albo wymiana narażałaby kupującego na znaczne niedogodności, ma on prawo domagać się stosownego obniżenia ceny albo odstąpić od umowy; od umowy nie może odstąpić, gdy niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową jest nieistotna. Przy określaniu odpowiedniego czasu naprawy lub wymiany uwzględnia się rodzaj towaru i cel jego nabycia. Wybór określonego uprawnienia należy do kupującego, samo zaś uprawnienie do żądania stosownego zachowania sprzedawcy ma charakter prawnokształtujący.³ Złożenie przez kupującego oświadczenia precyzującego treść żądania (naprawa albo wymiana) rodzi po stronie sprzedawcy obowiązek zaspokojenia roszczenia, chyba że znajdą wskazane w ustawie okoliczności zwalniające go z przedmiotowej powinności i skutkujące koniecznością skorzystania przez konsumenta z innych uprawnień. Jednocześnie użycie przez ustawodawcę alternatywy rozłącznej (*albo*) oznacza, iż mamy do czynienia z dwoma równorzędnymi i niezależnymi od siebie uprawnieniami tj. żądaniem naprawy albo wymiany, które stanowią sposoby przywrócenia towaru konsumpcyjnego do stanu zgodnego z umową. Ponadto ustawodawca wskazuje, iż nadmierność kosztów rozpatruje się przy uwzględnieniu wartości towaru zgodnego z umową, rodzaju i stopnia stwierdzonej niezgodności, a także bierze się pod uwagę niedogodności, na jakie naraziłby kupującego inny sposób zaspokojenia. Nadmierność należy rozpatrywać jako wartość wychodzącą poza ustaloną, przeciętną miarę, a zatem w przypadku nadmierności kosztów nie mamy do czynienia z jakimikolwiek kosztami, lecz muszą one przekraczać dopuszczalne obciążenie, jakie zwykle wiąże się z dokonaniem określonej czynności. Polski ustawodawca nie ogranicza przy tym oceny nadmierności kosztów do wydatków, jakie musiałby ponieść sprzedawca, lecz biorąc pod uwagę *ratio legis* omawianej ustawy, koncentruje się przede wszystkim na zapewnieniu poszanowania praw kupujących. Za literaturą przedmiotu można wskazać, iż *dla zwolnienia się z obowiązku przez sprzedawcę nie będzie wystarczające powołanie się na konieczność poniesienia kosztów w ogóle, nawet wtedy, gdy będą one wysokie bądź też wyższe od kosztów innego środka. To bowiem do kupującego należy wybór świadczenia sprzedawcy z tytułu niezgodności towaru z umową, usprawiedliwieniem zaś dla odmowy mogą być tylko takie koszty, które zostaną uznane za nadmierne, tj. pozostające w takiej dysproporcji do alternatywnych, że interes nabywcy zostanie uznany za niegodny ochrony w tym zakresie (...)* Nawet znaczna dysproporcja - rezultat oceny kosztów pomiędzy żądanym a alternatywnym środkiem - nie będzie uzasadniać skutecznej odmowy sprzedawcy świadczenia zgodnie z treścią żądania, jeżeli skorzystanie przez kupującego z innego środka powodowałoby niedogodności (...) Takie stanowisko jest wyrazem obciążenia sprzedawcy ryzykiem odpowiedzialności za nienależyte wykonanie jego zobowiązania. Pojęcia niedogodności nie należy utożsamiać z trudnościami finansowymi, zgodnie bowiem z komentowanym artykułem (i jego uzupełnieniem zawartym w art. 8 ust. 2) doprowadzenie do zgodności towaru z umową ma nastąpić nieodpłatnie dla kupującego. Zatem ustawa nakazuje uwzględniać innego rodzaju utrudnienia, które mogą zostać wywołane niespełnieniem roszczenia kupującego w odpowiadający żądaniu sposób, których wystąpienie oraz nasilenie obciąża nabywcę. Przedmiotowe niedogodności nie muszą być związane li tylko z treścią umowy, ale także z jej celem rozumianym szeroko, tj. uwzględniającym okoliczności, które wystąpiły po zawarciu*

³ tak: M. Pecyna, *Komentarz do ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej*, komentarz do art. 8 usosp - pkt 3, Lex 25/2008; a także E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 401; W. Katner (w:) J. Rajski (red.), *System prawa prywatnego. Zobowiązania - część szczegółowa*, Warszawa 2001, s. 102;

umowy, także sferę emocjonalną nabywcy.⁴ Zaprezentowany pogląd doktryny, który popiera także Prezes Urzędu, wskazuje w sposób wyraźny, iż sprowadzanie oceny nadmierności kosztów do wyłącznie matematycznego porównania kosztów alternatywnych sposobów przywrócenia zgodności towaru konsumpcyjnego z umową jest uproszczeniem pozostającym w sprzeczności z treścią ustawy. Nadmierność kosztów w ujęciu polskiego ustawodawcy jest pojęciem szerokim, z pewnością ocennym, ale nakazującym stosującym go podmiotom branie pod uwagę wszystkich okoliczności determinujących zgłoszenie określonego żądania reklamacyjnego przez kupującego. W ten sposób przyjęte rozwiązanie zabezpiecza przed niebezpieczeństwem stosowania swoistego automatyzmu przy ocenie zasadności żądania podnoszonego przez kupującego przejawiającego się w odmowie realizacji wymiany towaru konsumpcyjnego z powodu nadmierności kosztów, dając tym samym prymat (niezależnie od okoliczności, w tym stopnia niegodności dla konsumentów) alternatywnemu żądaniu, jakim jest naprawa. Szczególnie wyraźnie widać to w przypadku wielokrotnych, nieskutecznych napraw, które stanowią znaczną niedogodność dla kupującego, nie przynosząc spodziewanego rezultatu, jakim ma być towar zgodny z umową. Na podstawie przepisów kodeksu cywilnego o rękojmi za wady obowiązujących w sprawach konsumenckich przed wejściem w życie przepisów ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego, SN wskazywał na powyższą problematykę, tworząc reguły interpretacyjne powołanych przepisów kodeksu cywilnego – *długotrwałe lub kilkakrotne naprawy, które dłuższy okres uniemożliwiają nabywcy korzystanie z rzeczy, należy traktować jako mające swe źródło w nieusuwalnej wadzie (...) jak wynika z procesów sądowych, szczególna uciążliwość dla uprawnionego wiąże się z wielokrotnością napraw. Za uciążliwe należy uznać zarówno wielokrotne naprawy tego samego zespołu lub elementu rzeczy, jak i sukcesywnie ujawniające się inne wadliwości różnych zespołów lub elementów rzeczy.*⁵ Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać, iż nawet nieostre do końca w swej treści regulacje ustawowe, wskazujące na różnicę w ciężarze gatunkowym kryteriów oceny zasadności żądania kupującego, pierwszeństwo przyznają jednak interesom tego ostatniego, na które subiektywnie wskazuje właśnie treść oświadczenia skierowanego do sprzedawcy.

Przenosząc powyższe rozważania na stan faktyczny niniejszego rozstrzygnięcia należy wskazać, iż Spółka działała w sposób sprzeczny z prawem, gdyż w procedurze wewnętrznej dotyczącej rozpatrywania reklamacji z tytułu niezgodności towaru z umową zawarto regulację, która wyłączała konsumentom możliwość skutecznego zgłaszania żądania wymiany towaru na nowy. Zgodnie bowiem z treścią pkt 7.2.1.4.1. PROC 0557 w wersji obowiązującej od dnia 28 lipca 2003 r. [...]. Tym samym operator automatycznie, w każdym stanie faktycznym uznawał, iż żądanie wymiany jest niezasadne z uwagi na nadmierność kosztów i bez złożenia w tym przedmiocie wyraźnej dyspozycji przez konsumenta dokonywał naprawy towaru konsumpcyjnego. Wskazane rozwiązanie powodowało sytuację, w której konsument faktycznie nie decydował o sposobie przywrócenia towaru do stanu zgodnego z umową [...]. Opisana praktyka była zatem, w opinii Prezesa Urzędu, niedopuszczalna i sprzeczna z przepisami art. 8 ust. 1 i 4 uswsk.

W świetle art. 8 ust. 1 ustawy o sprzedaży konsumenckiej to konsument dokonuje wyboru sposobu przywrócenia towaru do stanu zgodnego z umową. Przedstawiając przedsiębiorcy swoje żądanie sprzedawca jest nim związany i w myśl art. 8 ust. 3 uswsk ma

⁴ M.Pecyna, *Komentarz do ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej*, komentarz do art. 8 uswsp - pkt 13, Lex 25/2008;

⁵ Uchwała SN z dnia 30 grudnia 1988 r., III CZP 48/88;

obowiązek ustosunkowania się do żądania (określonego w art. 8 ust. 1 uswk) w terminie 14 dni od otrzymania od konsumenta takiej informacji. Wobec tego, wbrew twierdzeniom Spółki, sprzedawca ma obowiązek poinformowania konsumenta w ustawowym terminie o uwzględnieniu bądź też nie uwzględnieniu jego żądania. W przypadku nie uwzględnienia żądania wymiany, sprzedawca powinien to uzasadnić i pozostawić decyzję co do dalszego sposobu załatwienia reklamacji konsumentowi. Nie można bowiem wykluczyć, iż konsument nie będzie zainteresowany naprawą towaru konsumpcyjnego (bardzo często kolejną naprawą) i będzie chciał skorzystać z innych uprawnień. Przedstawiona przez Spółkę procedura *de facto* odbiera jednak konsumentowi swobodę wyboru żądania w postępowaniu reklamacyjnym, czyniąc zagwarantowaną ustawowo możliwość wyboru iluzoryczną.

Następnie podnieść należy, iż zmiany wprowadzone do omawianej procedury z dniem 25 lutego 2008 r. także nie przyniosły rozwiązania wykluczającego postawienie zarzutu działania sprzecznego z prawem, a tym samym prowadzenie przez Prezesa Urzędu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w tym zakresie było zasadne. W przedmiocie zaproponowanego przez operatora nowego brzmienia punktu odnoszącego się do uprawnień konsumenta co do wymiany lub naprawy aparatu (pkt 7.2.2.5), należy zwrócić uwagę, iż treść omawianego postanowienia nadal stała w sprzeczności z uwagami Prezesa UOKiK zgłaszanymi w toku postępowania, [...], co pozostawało niezgodne z art. 8 ust. 1 i 4 uswk. Wprowadzone przez Spółkę rozwiązanie oznaczało, iż konsument nadal pozbawiony był prawa wyboru między naprawą a wymianą niezgodnego z umową towaru konsumpcyjnego, skoro każde żądanie wymiany aparatu było, zgodnie z omawianym postanowieniem, [...]. W dotychczasowej praktyce operator arbitralnie dokonywał naprawy aparatu niezależnie od treści żądania konsumenta; w obecnie zaproponowanym rozwiązaniu [...]. Spółka w zmienionej treści procedury 0557 posłużyła się pojęciem nadmiernych kosztów także w pkt 7.1.7 – [...], gdzie dokonała niewłaściwego ich wyjaśnienia, nadal odnosząc je wyłącznie do kosztów naprawy.

O ile przedmiotowe postanowienie uwzględniało postulowaną przez Prezesa Urzędu realną możliwość dokonania wymiany towaru na skutek zgłoszenia reklamacyjnego poprzez wprowadzenie nowej – korzystnej dla konsumentów - regulacji dotyczącej wielokrotności napraw - to nadal jednak nie odpowiadało przepisowi art. 8 ust. 1 uswk. Powołany przepis wskazuje na możliwość żądania przez konsumenta nieodpłatnej naprawy albo wymiany, chyba że naprawa albo wymiana będzie niemożliwa lub wymagać będzie nadmiernych kosztów. Użycie alternatywy rozłącznej oznacza, że ustawodawca nie warunkuje możliwości żądania dokonania wymiany towaru - jak uczynił to operator - od porównania kosztów wymiany z kosztami naprawy. Ustawodawca wskazuje natomiast na przesłankę nadmierności kosztów, jak i brak możliwości spełnienia żądania wymiany. Przyjęcie zatem konstrukcji, w której wymiana towaru warunkowana jest wysokością jej kosztów w porównaniu z kosztami naprawy, jest sprzeczne z brzmieniem art. 8 ust. 1 uswk. Kontynuując wskazać należy, iż treść omawianego postanowienia nie uwzględniała także sytuacji, w której dokonanie wymiany będzie zasadne już przy pierwszym zgłoszeniu reklamacyjnym. Wskazane brzmienie postanowienia rodziło niebezpieczeństwo swoistego automatyzmu stosowania wymogu trzech napraw w każdej sytuacji niezależnie od okoliczności konkretnej sprawy i charakteru stwierdzonej niezgodności. Przyjęcie wyłącznie takiego rozwiązania (tj. wymogu trzech napraw by zrealizować żądanie wymiany) pozostawałoby sprzeczne z ustawą i naruszało interesy konsumentów. W ten sposób nie uległaby wykluczeniu możliwość automatycznego przystąpienia sprzedawcy do naprawy

towaru (po wykluczeniu zasadności dokonania wymiany), niezależnie od treści pierwotnego żądania konsumenta (tj. żądania wymiany) oraz bez umożliwienia konsumentowi samodzielnej decyzji do dalszej postaci żądania reklamacyjnego. W przypadku gdyby operator uznał, że wymiana jest obiektywnie możliwa, lecz w jego ocenie powodowałyby nadmierne koszty, powinien poinformować o tym konsumenta i umożliwić jemu podjęcie decyzji, co do możliwości naprawy towaru bądź skorzystania z dwóch pozostałych uprawnień wynikających z art. 8 ust. 4 uswsk. W związku z tym uznanie treści procedury w brzmieniu z dnia 25 lutego 2008 r. także w tym aspekcie za sprzeczne z prawem pozostaje uzasadnione.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, należało uznać – w świetle przepisów ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej i zmianie kodeksu cywilnego – za bezprawne działanie Spółki wskazane w pkt I.1 sentencji decyzji.

Bezprawność praktyki opisanej w pkt I.2. sentencji decyzji - stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej

Zgodnie z art. 4 ust. 1 upnpr, *stosowana przez przedsiębiorcę praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu.* Przedmiotowy przepis stanowi klauzulę generalną, która na okoliczność stosowania danej praktyki będzie podlegała stosownej konkretyzacji. Jednocześnie upnpr dokonuje podziału praktyk rynkowych na wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe (art. 4 ust. 2 upnpr). Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd mogą przybrać postać czynną i bierną, tj. polegać na działaniu (art. 5 upnpr) lub zaniechaniu (art. 6 upnpr) wprowadzającym w błąd. Wyżej wymienione praktyki nie stanowią jednak praktyk zakazanych w każdych okolicznościach (*vide*: art. 7 upnpr). Oznacza to, iż by wykazać, że dany przedsiębiorca je stosuje należy odnieść się zarówno do definicji praktyki wprowadzającej w błąd (art. 5 ust. 1 upnpr), jak i do ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 4 ust. 1 upnpr.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 upnpr, *za praktykę rynkową wprowadzającą w błąd uznaje się działanie wprowadzające w błąd, jeżeli powoduje lub może ono powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.* Decyzję konsumenta dotyczącą umowy - zgodnie z jej definicją zawartą w art. 1 pkt 7 upnpr - należy odnosić zarówno do sytuacji, w której konsument postanowi dokonać określonej czynności, jak i powstrzymuje się od jej dokonania i może ona odnosić się do tego czy, w jaki sposób i na jakich warunkach konsument dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienia umowne związane z produktem.

Przepis art. 3 upnpr wskazuje na przykładowe (zwrot: *w szczególności*) elementy, których może dotyczyć wprowadzenie w błąd. Wśród nich, w pkt 3 wskazano m.in. obowiązki przedsiębiorcy związane z produktem, w tym usługi serwisowe i procedury reklamacyjne, a w pkt 4 prawa konsumenta, w tym prawo do naprawy lub wymiany towaru na nowy albo prawo do obniżenia ceny lub do odstąpienia od umowy. Wprowadzenie w błąd może zatem dotyczyć obowiązków reklamacyjnych nałożonych na przedsiębiorcę przez ustawę o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu

cywilnego w zakresie odpowiedzialności z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową.

Prezes Urzędu ustalił, że Spółka w procedurze reklamacyjnej 0557 w pkt 7.2.1.1.4 zawarła następującą treść – [...].Zgodnie z art. 4 ust. 1 uswk sprzedawca odpowiada wobec kupującego jeżeli towar konsumpcyjny w chwili jego wydania jest niezgodny z umową, a w przypadku stwierdzenia niezgodności przed upływem 6 miesięcy od wydania towaru domniemywa się, że istniała ona w chwili wydania. Zatem po upływie 6-miesięcznego okresu domniemania ciężar dowodu, odnośnie faktu, iż niezgodność towaru z umową istniała w chwili jego wydania, zgodnie z art. 6 kc, spoczywa na tym, kto wywodzi z danego faktu skutki prawne, tj. kupującym. Przedstawiona regulacja prawna, co do swej istoty, nie budzi wątpliwości. Konsument mocą przepisów ustawowych zostaje zobowiązany do wykazania ww. okoliczności, by skutecznie skorzystać z przysługujących mu uprawnień reklamacyjnych. Należy jednak wyraźnie podkreślić, iż czym innym jest sam obowiązek udowodnienia takiego faktu, a czym innym wskazanie przez sprzedawcę jedyne go akceptowanego sposobu przeprowadzenia takiego dowodu. Operator poprzez omawiany zapis procedury uzależnił bowiem możliwość złożenia przez konsumenta reklamacji od przedłożenia ekspertyzy sporządzonej przez wskazany przez Spółkę serwis. W przypadku nie przedstawienia opinii technicznej, możliwe było złożenie reklamacji jedynie w ramach gwarancji producenta (o ile taka została ustanowiona) pomimo faktu, iż konsument pierwotnie chciał dochodzić roszczeń z tytułu niezgodności towaru z umową. Ponadto, tryb ustawowy oraz umowny dochodzenia roszczeń przy reklamacji towaru znacznie się od siebie różnią, w szczególności co do podmiotu dokonującego wyboru uprawnień, ich zakresu oraz czasu obowiązywania.

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. praktyka jest zatem niedopuszczalna, gdyż w sposób nieuprawniony ogranicza uprawnienia przysługujące konsumentom na podstawie przepisów ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego. Dodatkowym elementem, negatywnie świadczącym o postępowaniu Spółki jest fakt, iż jedyną, honorowaną przez Spółkę opinią jest tylko ta wystawiona przez Autoryzowane Centrum Serwisowe, a zatem opinia innego rzeczoznawcy nie będzie automatycznie traktowana za wiarygodną. Konsument, chcąc złożyć reklamację z tytułu niezgodności towaru z umową, zmuszeni są zatem zapłacić za sporządzenie opinii wskazanemu przez Spółkę podmiotowi i zostają pozbawieni możliwości swobodnego wyboru sposobu realizacji wymogów wynikających z art. 6 kc. Należy w tym miejscu wskazać, iż zasada ciężaru dowodu określona przepisami prawa cywilnego nie zawiera żadnych ograniczeń czy wytycznych, co do sposobu jego przeprowadzenia przez osobę wywodzącą z danej czynności określone skutki prawne. Oznacza to, że w tym zakresie posiada on swobodę, której granice wyznacza zgodność z przepisami prawa i dobrymi obyczajami (zasadami współżycia społecznego). Takiej swobody nie posiadał jednak konsument, mając na uwadze postanowienia procedury reklamacyjnej operatora, gdyż przedsiębiorca wyraźnie wskazywał, jakie dowody będzie jedynie honorował. Dla oceny takiego postępowania, nie ma znaczenia argument, na który powołała się Spółka w piśmie z dnia 26 lutego 2007 r. (k. 65), iż *dla punktu sprzedaży wiążącą opinią techniczną (ekspertyzą) jest opinia wystawiona przez uprawniony autoryzowany serwis producenta*, a inne ekspertyzy są brane pod uwagę jedynie po ich weryfikacji sporządzonej przez producentów. Powyższe stanowi zdaniem Prezesa Urzędu jedynie element wewnętrznej organizacji przedsiębiorcy i ten fakt

nie może mieć żadnego znaczenia dla sposobu dochodzenia roszczeń przez konsumentów, a tym bardziej ograniczać ich praw zagwarantowanych przepisami ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego. Przedsiębiorca wymagając zatem od konsumenta dokonania ściśle określonej czynności wprowadzał go w błąd, co do treści przysługujących mu uprawnień, w tym sposobu ich egzekwowania.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta. To w odniesieniu do przeciętnego konsumenta powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej, w tym praktyki polegającej na działaniu wprowadzającym w błąd. Będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia działanie Spółki w zakresie treści procedury reklamacyjnej powinno być zatem oceniane z perspektywy przeciętnego konsumenta. Definicja przeciętnego konsumenta zamieszczona w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (zgodnie z art. 2 pkt 8 upnpr przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny). Oceny tej powinno dokonać się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna czy umysłowa) jest wynikiem dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Stopniowy rozwój orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości doprowadził do utrwalenia modelu konsumenta jako konsumenta rozsądnego, przeciętnie zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej informacji niewprowadzającej w błąd, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia danego towaru. To czego można oczekiwać od rozsądnego konsumenta wynika przede wszystkim z tego, jak daleko sięga obowiązek informacji handlowej, jej dostępności, jasności, niedwuznaczności, pełności i odpowiedniości.

Procedura reklamacyjna 0557 była stosowana do potencjalnie wszystkich konsumentów – klientów Spółki, którzy zakupili towar konsumpcyjny, który następnie mógł podlegać reklamacji na podstawie przepisów ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego. Zatem przyjmując model przeciętnego konsumenta na potrzeby niniejszego rozstrzygnięcia zasadnym jest nieuwzględnianie ostatniej przesłanki wskazanej w powołanej definicji, tzn. konstrukcję modelu przeciętnego konsumenta należy stworzyć bez odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów. Przeciętnego konsumenta należy rozumieć jako dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych - charakterystycznych dla polskiego konsumenta. Wskazanie na cechy takie jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta (jego „przeciętność”). W związku z tym, z jednej strony można wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie można uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna oraz że konsument nie ma prawa pewnych rzeczy nie wiedzieć. Przeciętny konsument nie posiada wiedzy specjalistycznej w danej dziedzinie, ale przede wszystkim rozumie kierowane do niego informacje i potrafi je wykorzystać do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej produktu. Nie jest naiwny, ale z drugiej strony nie potrafi ocenić sytuacji tak jak profesjonalista. Niemniej

jednak nawet ostrożny, uważny konsument ma prawo do rzetelnej informacji, pozostającej w zgodzie z prawem, która nie będzie wprowadzać w błąd.

Przenosząc powyższe rozważania na stan faktyczny niniejszego rozstrzygnięcia należy wskazać, iż przeciętny konsument mający orientację w zasadach reklamowania niezgodnych z umową towarów konsumpcyjnych powinien i spodziewa się, że profesjonalista rozpatrujący reklamację będzie postępował w sposób zgodny z literą prawa, nie ograniczając możliwości reklamowania towaru i nie nakładając na konsumenta dodatkowych obowiązków, które nie wynikają wprost z ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego, stanowiąc jedynie interpretację przepisów dokonaną przez przedsiębiorcę uwzględniającą jego interesy. Przeciętny konsument ma zatem prawo wymagać od przedsiębiorcy rzetelnego działania, opartego na powszechnie stosowanych standardach. Jednocześnie jednak, jego wiedza („przeciętność”) nie pozwala mu na prowadzenie merytorycznej, wnikliwej dyskusji dotyczącej interpretacji przepisów prawa, w szczególności w sytuacji, w której pracownik Spółki powołuje się na przepisy procedury reklamacyjnej. W takim przypadku przeciętny konsument mógł więc błędnie przystać na stanowisko operatora, pozostając w uzasadnionym przekonaniu, iż tego typu wymóg był właściwy i odpowiadał powszechnym standardom. Prezes UOKiK powyżej wskazał, że interpretacja dokonana przez Spółkę była błędna i w tym zakresie w błąd wprowadzani byli także kupujący, którzy realizowali swe uprawnienia na podstawie ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego. W tym też zakresie przejawiała się w ocenie Prezesa Urzędu nieuczciwa praktyka rynkowa polegająca na działaniu wprowadzającym w błąd w odniesieniu do przeciętnego konsumenta.

Wprowadzenie w błąd w niniejszym stanie faktycznym polegało na tym, że pracownik przedsiębiorcy postępując zgodnie z wiążącą go procedurą udzielał konsumentowi błędnej informacji dotyczącej okoliczności złożenia reklamacji z tytułu niezgodności z umową po upływie 6 miesięcy od daty wydania towaru konsumpcyjnego. Wprowadzający w błąd komunikat w formie ustnej czy też pisemnej mógł w konsekwencji spowodować, iż konsument nie dysponujący żadaną przez Spółkę ekspertyzą techniczną pochodzącą od ściśle określonego podmiotu, rezygnował z dochodzenia dalszych roszczeń od sprzedawcy, czy też zmieniał podstawę reklamacji na regulację umowną, tj. gwarancję producenta. Tym samym zostawał wprowadzony w błąd, co do możliwości dokonania czynności reklamacyjnej i pod wpływem błędu rezygnował z jej dokonania bądź też zmuszony był dokonać dodatkowych działań, które wiązały się z określonym kosztem ekonomicznym.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, zachodzą przesłanki uzasadniające uznanie działań operatora za nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na działaniu wprowadzającym w błąd w rozumieniu art. 5 ust. 1 i 3 pkt 3 i 4 upnpr. Praktyka operatora nosząca znamiona wprowadzającego w błąd działania dotyczyła obowiązków przedsiębiorcy związanych z procedurą reklamacyjną, która poprzez błędną treść negatywnie wpływała na prawa konsumentów określone w ustawie o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej.

Następnie, w celu udowodnienia, że działania Spółki stanowią nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest także wykazanie, że przedmiotowa praktyka narusza art. 4 ust. 1 upnpr, określający definicję nieuczciwej praktyki rynkowej. Przez praktykę rynkową rozumie się zgodnie z art. 2 pkt 4 upnpr działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób

postępowania - w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio lub pośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Pojęcie produktu wskazane w art. 2 pkt 3 upnpr ma szeroki zakres i obejmuje m.in. każdy towar (w tym towar konsumpcyjny w rozumieniu uswsk). Zatem posługiwanie się przez Spółkę procedurą reklamacyjną 0557 określającą zasady postępowania punktów sprzedaży w przypadkach roszczeń konsumentów z tytułu odpowiedzialności sprzedawcy w związku z niezgodnością towaru konsumpcyjnego z umową spełnia powyższe kryteria i może zostać uznane za praktykę rynkową w rozumieniu niniejszej ustawy. Kontynuując, praktyka rynkowa będzie uznana za nieuczciwą, jeśli pozostanie sprzeczna z dobrymi obyczajami i w sposób istotny zniekształci lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu. W związku z powyższym zasadne jest dokonanie oceny przesłanki nieuczciwości w kontekście naruszenia dobrych obyczajów oraz możliwości zniekształcenia w sposób istotny zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta po zawarciu umowy, tj. na etapie kierowania przez konsumenta roszczenia reklamacyjnego dotyczącego produktu. Dobre obyczaje podlegają konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. Zgodnie z poglądem doktryny *sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności (...) czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania*.⁶ W niniejszej sprawie dobre obyczaje należy ocenić jako prawo do rzetelnej i jednoznacznej informacji, jaką profesjonalista – przedsiębiorca powinien kierować do przeciętnego konsumenta (dostatecznie poinformowanego, ostrożnego i uważnego). Naruszenia tak rozumianych dobrych obyczajów dopuściła się Spółka przez sformułowanie błędnego komunikatu konsumentom, w ramach którego zobowiązywała kupujących do dokonywania dodatkowych czynności co mogło prowadzić do ograniczenia ich praw w zakresie roszczeń reklamacyjnych. W tym też zakresie mogło dojść do istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta (a więc jego decyzji dotyczącej umowy w rozumieniu art. 2 pkt 7 upnpr) na skutek otrzymania błędnego komunikatu od przedsiębiorcy, pod wpływem którego konsument mógł nie wykonać bądź też zrealizował na błędnych warunkach uprawnienia umowne związane z produktem.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, działania Spółki należało uznać za bezprawne, tj. za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ust. 1 upnpr, a sprecyzowaną w art. 5 ust. 1 upnpr.

Ad C)

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji „zbiorowego interesu konsumentów”, wskazując jednak w przepisie art. 24 ust. 3 uokik, 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

⁶ tak: K.Pietrzykowski red., Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2002 r., str. 804;

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.*⁷

Dla stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Oznacza to, że nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (choćby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu. W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. Prezes Urzędu podejmując rozstrzygnięcie zawarte w niniejszej decyzji nie opierał się zatem na indywidualnych przypadkach przedstawianych przez konsumentów, a wziął pod uwagę działania Spółki odnoszące się do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a więc pewnej, potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. W omawianym przypadku naruszenie przejawiało się bowiem w stosowaniu procedury reklamacyjnej, której treść w przedstawionym w niniejszej decyzji zakresie mogła wprowadzać konsumentów w błąd i powodować podjęcie decyzji w zakresie uprawnień co do produktu, których w innych okolicznościach przeciętny konsument by nie podjął. Zbiorowy interes realizuje się natomiast poprzez fakt, iż potencjalnie wszyscy kupujący aparaty komórkowe u operatora (nieograniczona grupa konsumentów, nie tylko obecnych klientów Spółki) mogli zostać /zostali dotknięci przedmiotowym naruszeniem. Wprowadzające w błąd działanie odnosiło się zatem do zbiorowości tych konsumentów, dla których skutek w ww. postaci był wspólny.

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.⁸ Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszeniem 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, tj. zarówno interesu *stricte* ekonomicznego, jak i pozamajątkowego przejawiającego się w zapewnieniu przejrzystych

⁷ wyrok SN z dnia 12 września 2003 r., I CKN 504/01;

⁸ patrz: M. Szydło, „Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów”, *Monitor Prawniczy* 2004/17/791;

i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunków rynkowych oraz prawie do rzetelnej, nie wprowadzającej w błąd informacji. Wymóg przedstawienia ekspertyzy technicznej w zakresie niezgodności towaru z umową, dodatkowo mającej być sporządzoną przez ściśle określony, wyspecjalizowany podmiot, tj. autoryzowany punkt producenta aparatu wiąże się z kosztami stanowiącymi obciążenie ekonomiczne dla konsumentów. Ponadto, ograniczenie możliwości wyboru rzeczoznawcy oznacza także, iż konsument pozbawiony zostaje prawa wyboru konkurencyjnej ceny usługi i zostaje zobligowany do poniesienia określonego z góry wydatku. Wskazując na interes pozaekonomiczny, rozumiany jako nierzetelność i wprowadzenie w błąd⁹, który został także przez działanie Spółki naruszony, podkreślić należy, iż konsumenci mają prawo oczekiwać od przedsiębiorcy wysokich standardów zarówno w zakresie znajomości przepisów prawa, jak i rzetelności w formułowaniu uwzględniających je procedur reklamacyjnych, na podstawie których uprawnienia konsumentów mają następnie podlegać realizacji. Brak dochowania tych wymogów, który w konsekwencji mógł doprowadzić/doprowadził do błędnej decyzji konsumentów w przedmiocie wykonywania uprawnień umownych dotyczących produktu stanowi zatem naruszenie ich pozaekonomicznych interesów.

II. Rozstrzygnięcie w pkt I.1. sentencji decyzji. Stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Na podstawie art. 27 ustawy, w przypadku zaprzestania stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ustawy, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu przedmiotowej praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jednocześnie stwierdzając zaniechanie jej stosowania.

Praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów stwierdzona w punkcie I.1 sentencji decyzji polegała na utrudnianiu konsumentom realizacji uprawnień z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową na podstawie ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego, tj. działaniu polegającym na ograniczaniu prawa konsumentów w przedmiocie żądania doprowadzenia towaru konsumpcyjnego (telefonu komórkowego GSM) do stanu zgodnego z umową poprzez jego wymianę na nowy. Powyżej Prezes Urzędu wykazał, iż treść procedury 0557 oraz wyjaśnienia przedsiębiorcy złożone w toku postępowania potwierdziły zarzut stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Z dniem 17 września 2008 r. Spółka dokonała zmiany treści postanowień omawianej procedury wprowadzając rozwiązania odpowiadające przepisom prawa. Dokonując zmiany treści postanowienia 7.1.7. Spółka wyeliminowała rozwiązanie, które było głównym przedmiotem zarzutu stawianego przez Prezesa Urzędu, tj. ograniczanie pojęcie nadmiernych kosztów wyłącznie do porównania kosztów wymiany z kosztami naprawy. Wprowadzenie regulacji odzwierciedlającej przepisy uswsk powinno pozwolić na uwzględnienie całości okoliczności wskazanych w art. 8 ust. 1 *in fine* uswsk. Spółka dokonała także zmiany treści postanowienia 7.2.2.4, 7.2.2.5 oraz 7.2.2.6 uwzględniając także uwagi Prezesa UOKiK zgłaszane w toku postępowania. Obecne brzmienie procedury reklamacyjnej wskazuje, iż

⁹ tak: E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, wydanie 2, Warszawa 2002 r., str. 341;

[...]. Tym samym likwidacji uległo poprzednio stosowane przez operatora automatyczne rozwiązanie, w ramach którego w każdym przypadku informowano konsumenta podnoszącego żądanie wymiany towaru na nowy, iż [...]. Przyjęcie powyższego rozwiązania umożliwi dokonania wymiany aparatu już przy pierwszym zgłoszeniu reklamacyjnym.

Podkreślić przy tym należy, iż operator wprowadzając ww. rozwiązanie wykazał się działaniem wysoce prokonsumenckim, które wykracza *in plus* poza wymogi ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego, realizując jednak postulaty podnoszone w doktrynie, jak i orzecznictwie przedmiotu (str. 12 niniejszej decyzji). Dotyczy to sytuacji szczególnie uciążliwych dla konsumentów wielokrotnych napraw. Przyjęte rozwiązanie, w ramach którego trzykrotna lub większa liczba napraw (niezależnie od podstawy reklamacyjnej – ustawowej czy umownej) skutkuje możliwością skutecznego żądania wymiany towaru konsumpcyjnego na nowy - niezależnie od ewentualnej nadmierności kosztów – jest korzystnym rozwiązaniem, które zdaniem Prezesa Urzędu, warto wskazywać innym uczestnikom rynku, nie tylko z branży telekomunikacyjnej.

Z dniem 17 września 2008 r. Spółka dokonała także stosownych zmian w formularzu reklamacyjnym dotyczących niezgodności towaru z umową uwzględniając w jego treści zmienione zapisy procedury. Zmiany polegały na tym, że w treści formularza zapewniono konsumentom realną możliwość wyboru między uprawnieniami reklamacyjnymi wskazanymi w ustawie o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej, a także zawarto ww. regulację dotyczącą konsekwencji 3-krotnej nieskutecznej naprawy towaru. Wobec tego Prezes Urzędu stwierdza, iż obowiązująca treść formularza odpowiada zapisom procedury reklamacyjnej, a tym samym także przepisom ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego

Podsumowując, należy zatem wskazać, iż Spółka zaniechała stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w pkt I.1 sentencji decyzji. Ten fakt, został potwierdzony w materiale dowodowym (k. 209-218) poprzez przekazanie obowiązującej wersji procedury reklamacyjnej PROC 0557, dowodów wprowadzenia procedury w życie oraz poprzez przekazanie aktualnej wersji formularza zgłoszenia niezgodności towaru z umową. Prezes Urzędu za zasadne uznał więc przyjęcie za termin zaprzestania stosowania omawianej praktyki dzień wprowadzenia w życie zmienionej wersji procedury reklamacyjnej, tj. dzień 17 września 2008 r.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt I.1. sentencji niniejszej decyzji.

III. Rozstrzygnięcie w pkt I.2. sentencji decyzji. Stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Na podstawie art. 27 ustawy, w przypadku zaprzestania stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ustawy, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu przedmiotowej praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jednocześnie stwierdzając zaniechanie jej stosowania.

Praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów stwierdzona w punkcie I.2. sentencji decyzji polegała na utrudnianiu konsumentom realizacji uprawnień z tytułu

niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową na podstawie ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego i polegała na żądaniu wykazania przez konsumenta – składającego reklamację dotyczącą niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową po upływie 6 miesięcy od daty wydania towaru (telefonu komórkowego GSM) – iż niezgodność towaru z umową istniała w chwili jego wydania poprzez przedstawienie ekspertyzy wykonanej na koszt konsumenta w autoryzowanym centrum serwisowym danego producenta towaru.

W dniu 25 lutego 2008 r. operator dokonał zmiany procedury 0557 w ten sposób, że dotychczasowy pkt 7.2.1.4 dotyczący zasad przyjmowania reklamacji po upływie 6 miesięcy od daty wydania towaru konsumpcyjnego zastąpił nowym brzmieniem (pkt 7.1.13). W powołanym postanowieniu przedsiębiorca [...].

Należy zatem wskazać, iż wprowadzone rozwiązanie nie tylko usuwa kwestionowaną przez Prezesa Urzędu regulację, na skutek której stosowania przez punkty sprzedaży, konsumenci mogli być wprowadzani w błąd, ale stanowi także prokonsumenckie rozwinięcie regulacji ustawowej. Dotyczy to przede wszystkim kwestii ponoszenia przez operatora kosztów ekspertyz w okresie 2 lat, czyli przez cały czas trwania odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu niezgodności towaru z umową.

Podsumowując, należy zatem wskazać, iż Spółka zaniechała stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w pkt I.2. sentencji decyzji. Ten fakt, został potwierdzony w materiale dowodowym (k. 173-183) poprzez przekazanie obowiązującej wersji procedury reklamacyjnej PROC 0557 oraz dowodów wprowadzenia procedury w życie. Prezes Urzędu za zasadne uznał więc przyjęcie za termin zaprzestania stosowania omawianej praktyki dzień wprowadzenia w życie zmienionej wersji procedury reklamacyjnej, tj. dzień 26 lutego 2008 r.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt I.2. sentencji niniejszej decyzji.

IV. Rozstrzygnięcie w pkt II.1. sentencji decyzji. Nakazanie publikacji decyzji.

Prezes Urzędu nałożył na Spółkę, na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 w związku z art. 27 ust. 2 uokik obowiązek publikacji decyzji w całości na koszt PTK Centertel Sp. z o.o. 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 utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 miesięcy, a ponadto jednokrotną publikację sentencji decyzji na koszt operatora na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 cm x 24 cm.

Wobec decyzji wydawanych na podstawie art. 27 ust. 2 uokik odpowiednie zastosowanie ma przepis art. 26 ust. 2 uokik. Decyzja o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oraz stwierdzająca zaniechanie jej stosowania może zatem w związku z powyższym odesłaniem zawierać elementy dodatkowe w postaci: zobowiązania przedsiębiorcy do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o określonej treści lub formie oraz zobowiązania do publikacji decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. W niniejszej sprawie Prezes Urzędu zdecydował o zastosowaniu obu z ww. dodatkowych środków.

Jak podnosi się w doktrynie, zamieszczenie w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzeniu zaniechania jej stosowania elementów 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 uokik. Decyzja z art. 27 ust. 1 uokik jest bowiem wydawana w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie stosuje już praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Zatem celem umieszczenia w niej elementów dodatkowych nie jest dążenie do wyeliminowania jej skutków (tak jak w decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1), bowiem bezprawna praktyka została już zaniechana (co operator udowodnił w trakcie prowadzonego postępowania).¹⁰ Powyższe stanowisko znajduje pełną aprobatę ze strony Prezesa Urzędu. Należy w związku z tym przyjąć, iż celem przyjętego rozwiązania - w ramach którego operator na forum publicznym „przyznaje się” do stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów - jest realizacja funkcji edukacyjnej oraz prewencyjnej wobec innych uczestników rynku - zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów. *Odwoływanie się przy wykładni przepisów uokik do celów ustawy jest powszechnie akceptowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała SN z dnia 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03; wyrok SN z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05).*¹¹

W niniejszej sprawie doszło do naruszenia zarówno *stricte* ekonomicznych, jak i pozamajątkowych interesów konsumentów, w tym prawa do informacji. Mając na uwadze przedmiotowe dobra podlegające ochronie prawnej, Prezes Urzędu uznał za zasadne nakazanie podania do wiadomości szerokiego kręgu odbiorców informacji o praktykach Spółki, które zostały uznane za bezprawne. Upublicznienie treści decyzji podyktowane jest faktem, iż jako akt prawa administracyjnego ma ona charakter podwójnie konkretny (dotyczy konkretnej strony i konkretnej sytuacji), a nie abstrakcyjny i generalny. Z uwagi na okoliczność, iż przedmiotowa decyzja dotyczy zagadnień istotnych z punktu widzenia zbiorowych interesów konsumentów, może zatem zachodzić obawa, iż wiedzę o dokonany rozstrzygnięciu nie uzyskają wszystkie zainteresowane podmioty. Tym samym upublicznienie decyzji staje się uzasadnione. Spełni to niewątpliwie funkcję wychowawczą wobec konsumentów, stanowiąc kolejny element edukacji konsumenckiej zmierzającej do kształtowania modelu polskiego konsumenta na wzór europejski, przyjęty już w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkom – tj. konsumenta uważnego, ostrożnego i dobrze poinformowanego, który zna swoje prawa w zakresie procedury reklamacyjnej produktów oraz jednocześnie będzie w stanie skutecznie zwrócić przedsiębiorcy uwagę na ewentualne nieprawidłowości występujące przy ich stosowaniu. Tym samym także w odniesieniu do konsumentów zrealizowana zostanie funkcja prewencyjna, gdyż informując o bezprawnych praktykach oraz przestrzegając przed nimi, należy zakładać, że świadomość konsumencka wzrośnie i konsumenci będą lepiej znać swoje prawa i skuteczniej dochodzić swoich roszczeń w ramach niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową. Funkcja edukacyjna i prewencyjna poprzez omawiany nakaz publikacji będzie realizować się także w odniesieniu do innych profesjonalnych uczestników rynku, których nie należy ograniczyć wyłącznie do operatorów telekomunikacyjnych. Publikacja ma stanowić czytelną informację dla przedsiębiorców, jakie zasady powinny być przez nich stosowane przy tworzeniu

¹⁰ tak K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, str. 677;

¹¹ tak uchwała SN z 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06;

wewnętrznych procedur reklamacyjnych, a ponadto - biorąc pod uwagę, iż Spółka zdecydowała się na wprowadzenie wyższych niż regulacja ustawowa standardów ochrony praw konsumentów i rozszerzyła zakres swojej odpowiedzialności z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową - może to stanowić ceną wskazówkę dla innych uczestników rynku, zachęcając ich do przyjęcia podobnych rozwiązań.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt II.1. sentencji niniejszej decyzji.

V. Rozstrzygnięcie w pkt II.2 i pkt II.3 sentencji decyzji. Zobowiązanie przedsiębiorcy do złożenia oświadczeń o określonej treści i formie.

Nakładając na przedsiębiorcę kolejne dodatkowe obowiązki w postaci złożenia oświadczeń o określonej treści i w określonej formie, za aktualne należy uznać wskazane w poprzednim punkcie decyzji rozważania Prezesa Urzędu dotyczące specyfiki zastosowania art. 26 ust. 2 uokik przy stwierdzeniu zaniechania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz funkcji, jaką nałożenie dodatkowych obowiązków na przedsiębiorcę mają spełniać. Zauważyć jednocześnie należy, iż zarówno ustawodawca, jak i w ślad z nim doktryna, nie opowiada się przeciwko możliwości kumulowania środków mających na celu eliminację skutków bezprawnych zachowań (tu: realizację funkcji edukacyjnej i prewencyjnej) i dopuszcza zastosowania kilku w jednej decyzji.¹² Powinny jednak za tym przemawiać określone cele. Prezes Urzędu zdecydował, iż oprócz obowiązku publikacji treści decyzji na stronie internetowej, a jej sentencji w dzienniku ogólnopolskim, zasadne jest także złożenie przez przedsiębiorcę oświadczenia o określonej treści. Umotywowane jest to potrzebą skierowania prostego, krótkiego i czytelnego komunikatu do konsumentów, dla których język (prawniczy) oraz stosunkowo długa i zawiła treść i struktura decyzji administracyjnej może uniemożliwiać właściwe rozpoznanie i odczytanie najistotniejszych wniosków z wydanego rozstrzygnięcia. Tym bardziej jest to ważne, gdyż sama sentencja decyzji nie zawiera opisu wprowadzonych przez przedsiębiorcę zmian, które - jak już ustalono - nie tylko przynoszą zgodność procedury reklamacyjnej z prawem, ale także zawierają korzystne rozwiązania, wychodzące ponad standardy ochrony praw konsumentów zawarte w ustawie o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego. Tym samym przekazanie tych rozwiązań w prostej, przejrzystej formie staje się szczególnie istotne zarówno z punktu widzenia konsumentów, jak i innych, profesjonalnych uczestników obrotu. Omawiany obowiązek stanowi zatem kontynuację działań Prezesa Urzędu mających na celu spowodowanie, by niniejsza decyzja (a przynajmniej najistotniejsze jej elementy) - która stanowi w jego ocenie istotne z punktu widzenia interesów konsumentów rozstrzygnięcie - mogła dotrzeć do jak najszerszego kręgu odbiorców, spełniając funkcję edukacyjną i prewencyjną.

Z uwagi na fakt, iż na rynku usług telefonii komórkowej występują dwa typy usług: post-paid oraz pre-paid, zasadnym stało się skierowanie przedmiotowej informacji do obu grup odbiorców usług telekomunikacyjnych, w stosunku do których operator może jako sprzedawca ponosić odpowiedzialność z tytułu niezgodności aparatu komórkowego z umową, tj. abonentów oraz użytkowników. Mając powyższe na uwadze, oświadczenie, które Spółka ma obowiązek opublikować w prasie jest – co do zasady – skierowane do użytkowników,

¹² tak K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, str. 668;

z którymi, z racji braku posiadania niezbędnych danych osobowych, operator nie ma regularnego kontaktu. Druga z form złożenia przedmiotowego oświadczenia skierowana jest natomiast do abonentów, a więc tej grupy konsumentów, z którymi operator komunikuje się cyklicznie (np. poprzez comiesięczne przesyłanie faktur). Tym samym zobowiązanie Spółki do złożenie oświadczeń o tożsamej treści w dwóch formach pozostaje uzasadnione i uwzględnia specyfikę odbiorców usług telekomunikacyjnych, którzy dokonują zakupu aparatów komórkowych.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt II.2 i pkt II.3. sentencji niniejszej decyzji.

Wobec decyzji wydawanych w sprawie stwierdzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów Prezes Urzędu może na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara ta ma charakter fakultatywny, co oznacza, że o celowości jej nałożenia Prezes Urzędu rozstrzyga każdorazowo, biorąc pod uwagę okoliczności naruszenia przepisów ustawy. W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu uznał za zasadne odstępnie od nałożenia kary. Prezes Urzędu przyjął, iż całokształt postępowania, a w szczególności postawa Spółki, która podjęła współpracę z Prezesem Urzędu i wprowadziła w procedurze 0557 zmiany odpowiadających przepisom prawa, a w konsekwencji zaniechała stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów pod wpływem prowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania, zasługuje na uwzględnienie. Dodatkowo Prezes Urzędu wziął pod uwagę fakt, iż część wprowadzonych przez Spółkę zmian wykracza *in plus* poza regulację zawartą w ustawie o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego. Dlatego też właściwe stało się nałożenie na Spółkę jedynie takich obowiązków, które pełnią przede wszystkim funkcję prewencyjną oraz edukacyjną, a nie represyjną – jak obowiązek zapłacenia kary pieniężnej.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy 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 dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Otrzymuje:

1. r. pr. Krzysztof Kawalek
pełnomocnik PTK Centertel sp. z o.o.
ul. Skierniewicka 10a
01-230 Warszawa
2. a/a

z up. Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Zastępca Dyrektora
Departamentu Polityki Konsumenckiej
Izabela Szewczyk