



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-61-17/05/JR

Warszawa, dn. 22 lutego 2008 r.

DECYZJA nr RWA-5/2008

Na podstawie art. 23c ust. 1 w zw. z art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.) i w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu na wniosek Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Warszawie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną przez spółkę Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, polegającą na obciążaniu konsumentów kosztami montażu instalacji umożliwiającej korzystanie z zamówionych usług w przypadku odstąpienia przez nich od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa w terminie 10 dni od jej zawarcia, wbrew art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.), co stanowi naruszenie art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie otrzymała wniosek Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Warszawie (dalej również: Rzecznik, Wnioskodawca) o wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, stosowanych przez spółkę Aster City Cable Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

We wniosku Rzecznik wyjaśnił, iż wpłynęły do niego skargi konsumentów, którzy zawarli z Aster City Cable Sp. z o.o. poza lokalem przedsiębiorstwa umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, a następnie odstąpili od tych umów w ciągu 10 dni od dnia ich

zawarcia. Wówczas, jak wynikało z otrzymanych przez Rzecznika skarg, Aster City Cable Sp. z o.o. zażądała od nich nie tylko zapłaty wynagrodzenia za wykonane w tym okresie usługi telekomunikacyjne, lecz również pokrycia kosztów montażu instalacji umożliwiającej korzystanie z usług telekomunikacyjnych. Zdaniem Rzecznika, działania takie były niezgodne z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.), w myśl którego *w razie odstąpienia od umowy [zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa] umowa jest uważana za niezawartą, a konsument jest zwolniony z wszelkich zobowiązań. To, co strony świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Zwrot powinien nastąpić niezwłocznie, nie później niż w terminie czternastu dni. Jeżeli konsument dokonał jakichkolwiek przedpłat, należą się od nich odsetki ustawowe od daty dokonania przedpłaty.*

Jednocześnie Rzecznik wskazał, iż w pkt 4.1 stosowanego przez Aster City Cable Sp. z o.o. *Regulaminu ogólnego świadczenia usług telekomunikacyjnych* znajduje się postanowienie o treści: *W przypadku zawarcia umowy poza lokalem Operatora na podstawie oferty sprzedaży lub przez odwołanie się do ogłoszeń, reklam, Cenników i innych informacji skierowanych do ogółu albo do poszczególnych osób – jeżeli Abonent mógł uprzednio zapoznać się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność drugiej strony Umowy – Abonentowi przysługuje prawo do odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni od dnia jej zawarcia. W razie wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą. Za świadczone usługi Operatorowi należy się odpowiednie wynagrodzenie zgodnie z Cennikiem, tj. w szczególności: opłaty za instalację oraz Opłaty okresowe – proporcjonalnie do okresu świadczenia usług na rzecz Abonenta.* W opinii Rzecznika, przedmiotowe postanowienie umowne pozostaje w sprzeczności z art. 2 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, którego treść została przytoczona powyżej.

Analiza zarzutów podniesionych przez Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Warszawie wzbudziła podejrzenie, że działania podejmowane przez Aster City Cable Sp. z o.o. mogą stanowić bezprawne naruszenie zbiorowych interesów konsumentów.

Jednocześnie Prezes UOKiK zważył, iż na gruncie przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów rzecznik konsumentów był jednym z podmiotów uprawnionych do skutecznego żądania wszczęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w związku z podejrzeniem naruszenia przepisów ustawy.

W związku z powyższym Prezes UOKiK postanowieniem z dnia 29 grudnia 2005 r. wszczął na wniosek Miejskiego Rzecznika Konsumentów postępowanie przeciwko Aster City Cable Sp. z o.o. w związku z podejrzeniem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 23a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes UOKiK zarzucił Aster City Cable Sp. z o.o. naruszenie zbiorowych interesów konsumentów poprzez obciążanie konsumentów kosztami montażu instalacji umożliwiającej korzystanie z zamówionych usług w przypadku odstąpienia przez nich od umowy w terminie 10 dni od jej zawarcia, wbrew przepisowi art. 2 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa UOKiK o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów Aster City Cable Sp. z o.o. zaprzeczyła, jakoby podejmowane przez nią działania miały charakter bezprawny (pismo z dnia 31 stycznia 2006 r.). W toku postępowania spółka składała dodatkowe wyjaśnienia

oraz przekazywała informacje na żądanie Prezesa UOKiK (pisma z dnia: 1 lutego 2006 r., 17 sierpnia 2006 r., 22 grudnia 2006 r. i 17 lipca 2007 r.). Wnioskodawca ustosunkował się do argumentów podniesionych przez Aster City Cable Sp. z o.o. w piśmie z dnia 7 kwietnia 2006 r.

W toku postępowania Prezes UOKiK został poinformowany, iż w dniu 1 sierpnia 2006 r. doszło do przejęcia w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. (łączenie przez przejęcie) spółki Aster City Cable Sp. z o.o. przez spółkę Aster Sp. z o.o. Z dniem przejęcia Aster Sp. z o.o. z mocy prawa wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki Aster City Cable Sp. z o.o. jako jej następcą prawny.

W związku z powyższym w dniu 11 września 2006 r. Prezes UOKiK wydał postanowienie w przedmiocie zmiany podmiotu, któremu w niniejszym postępowaniu zarzuca się stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Począwszy od ww. daty niniejsze postępowanie prowadzone jest przeciwko spółce Aster Sp. z o.o.

W toku niniejszego postępowania, działając w celu realizacji złożonego przez Aster Sp. z o.o. wniosku dowodowego, Prezes UOKiK dwukrotnie występował do Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa – I Wydziału Cywilnego o przekazanie protokołu rozprawy, która odbyła się w dniu 15 marca 2006 r. przed ww. Sądem w sprawie o sygn. akt I Cupr 29/06. Pismo Sądu Rejonowego z dnia 8 maja 2007 r. wraz z załącznikiem w postaci uwierzytelnionej kopii protokołu rozprawy zostało następnie postanowieniem z dnia 26 czerwca 2007 r. zaliczone w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu.

Pismem z dnia 24 sierpnia 2007 r. Prezes UOKiK zawiadomił Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Warszawie oraz Aster Sp. z o.o. o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie.

Mimo skutecznego zawiadomienia strony postępowania nie skorzystały z uprawnienia do zapoznania się z aktami postępowania.

**Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ustalił, co następuje:**

W momencie wszczęcia niniejszego postępowania Aster City Cable Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie była spółką prawa handlowego, wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000142885. W dniu 1 sierpnia 2006 r. doszło do jej przejęcia w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. (łączenie przez przejęcie) przez spółkę Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 000024381. Przedsiębiorca ten z mocy prawa z dniem przejęcia wstąpił we wszystkie prawa i obowiązki Aster City Cable Sp. z o.o.

Z uwagi na to, że Aster Sp. z o.o. jest następcą prawnym Aster City Cable Sp. z o.o., zaś praktyka będąca przedmiotem niniejszego postępowania była i jest stosowana przez oba ww. podmioty w sposób nieprzerwany, w dalszej części niniejszej decyzji spółki Aster City Cable Sp. z o.o. oraz Aster Sp. z o.o. określane są wspólnym mianem (ASTER, Spółka).

ASTER jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym – dostawcą usług¹ w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.). Na podstawie zezwolenia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej prowadzi działalność polegającą na świadczeniu publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych². Przedmiotem faktycznej działalności Spółki jest świadczenie za pośrednictwem sieci kablowej usług telekomunikacyjnych, polegających na dostarczaniu programów telewizyjnych w ramach telewizji analogowej oraz cyfrowej, zapewnianiu szerokopasmowego dostępu do Internetu oraz świadczeniu usług telefonii stacjonarnej. Zasięg terytorialny prowadzonej działalności obejmuje Warszawę oraz okoliczne miejscowości: Kobylkę, Marki, Piaseczno, Wołomin i Ząbki.

W obrocie konsumenckim ASTER w sposób nieprzerwany, co najmniej od dnia 1 stycznia 2005 r., stosuje wzorce umowne w postaci *Regulaminu ogólnego świadczenia usług telekomunikacyjnych* oraz trzech *Regulaminów szczególnych*, regulujących zasady świadczenia usług oddzielnie dla dostarczania programów telewizyjnych, dostępu do internetu oraz usług telefonicznych. Postanowienia zawarte w *Regulaminie ogólnym* mają charakter uniwersalny i odnoszą się do wszystkich usług telekomunikacyjnych świadczonych przez ASTER, znajdując zastosowanie w zakresie nieuregulowanym przez *Regulaminy szczególne*.

Regulamin ogólny świadczenia usług telekomunikacyjnych był przez ASTER w okresie od dnia 29 grudnia 2005 r. do dnia wydania niniejszej decyzji kilkakrotnie zmieniany. Aktualnie stosowany przez ASTER *Regulamin ogólny* obowiązuje od dnia 5 lipca 2007 r. Niemniej, treść zakwestionowanego przez Wnioskodawcę postanowienia, dotyczącego prawa abonenta do odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa oraz jego zobowiązań względem ASTER w takim przypadku, nie uległa zmianie. Przedmiotowa klauzula w dalszym ciągu zawarta jest w pkt 4.1 *Regulaminu ogólnego*, zaś jej treść jest następująca: *W przypadku zawarcia Umowy poza lokalem Operatora na podstawie oferty sprzedaży lub przez odwołanie się do ogłoszeń, reklam, Cenników i innych informacji skierowanych do ogółu albo do poszczególnych osób – jeżeli Abonent mógł uprzednio zapoznać się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność drugiej strony Umowy – Abonentowi przysługuje prawo do odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni od dnia jej zawarcia. W razie wykonania prawa odstąpienia Umowa uważana jest za niezawartą. Za świadczone usługi Operatorowi należy się odpowiednie wynagrodzenie zgodnie z Cennikiem, tj. w szczególności: opłaty za instalację oraz Opłaty okresowe – proporcjonalnie do okresu świadczenia usług na rzecz Abonenta.*

Klauzula o treści analogicznej do wskazanej powyżej znajduje się również w stosowanym przez ASTER wzorze *Umowy Abonenckiej*. Postanowienie zawarte w tym wzorcu brzmi następująco: *Abonent zawierający Umowę poza lokalem ASTER w odniesieniu do usług określonych w § 2 [usługi dostarczania programów telewizyjnych] lub/i w § 3 [usługi dostępu do internetu] lub/i w § 4 Umowy [usługi telefoniczne], na podstawie oferty sprzedaży*

¹ Zgodnie z art. 2 pkt 27 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, użyte w ustawie określenie *przedsiębiorca telekomunikacyjny* oznacza *przedsiębiorcę lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych*, przy czym przedsiębiorca telekomunikacyjny, uprawniony do: a/ świadczenia usług telekomunikacyjnych, zwany jest *dostawcą usług*, b/ dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub udogodnień towarzyszących, zwany jest *operatorem telekomunikacyjnym*.

² Zgodnie z art. 2 pkt 48 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, określenie *usługa telekomunikacyjna* oznacza *usługę polegającą głównie na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej, przy czym nie stanowi tej usługi usługa poczty elektronicznej*; zgodnie z art. 2 pkt 31 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, *publicznie dostępna usługa telekomunikacyjna* oznacza *usługę telekomunikacyjną dostępną dla ogółu użytkowników*.

lub przez odwołanie się do ogłoszeń, reklam, cenników i innych informacji skierowanych do ogółu albo do poszczególnych osób, jeżeli Abonent mógł uprzednio zapoznać się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność ASTER jako drugiej strony Umowy, ma prawo do odstąpienia w formie pisemnej od Umowy [w zakresie danej usługi] określonej odpowiednio w § 2 lub/i w § 3 lub/i w § 4 Umowy w terminie dziesięciu dni od dnia jej zawarcia. W razie wykonania przez Abonenta prawa odstąpienia od Umowy w stosunku do danej usługi, wówczas odpowiednio dla danej usługi Umowę określoną w § 2 lub/i w § 3 lub/i w § 4 uważa się za nie zawartą. Za świadczone usługi ASTER przysługuje stosowne wynagrodzenie, tj. w szczególności: opłaty za Instalację zamówionych przez Abonenta usług oraz Opłaty okresowe proporcjonalnie do okresu świadczenia usług na rzecz Abonenta. Dla uniknięcia wątpliwości Abonentowi przysługuje w opisanych warunkach prawo do odstąpienia od Umowy w stosunku do każdej z usług określonych w § 2 lub/i w § 3 lub/i w § 4 odrębnie.

Regulaminy świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz cenniki stosowane przez ASTER są publikowane w witrynie internetowej tego przedsiębiorcy (<http://www.aster.pl>). Ponadto dokumenty te są udostępniane w Biurach Obsługi Klienta ASTER w taki sposób, że cenniki znajdują się w kuwetach na stanowiskach informacyjnych, natomiast regulaminy udostępniane są przez pracowników na prośbę klienta. Dodatkowo klient może zamówić regulaminy, cenniki oraz wzór *Umowy abonenckiej* poprzez infolinię ASTER.

Jak wynika z wyjaśnień pracowników ASTER złożonych przed Sądem Rejonowym dla Warszawy Mokotowa w sprawie sygn. akt I Cupr 29/06, do zawarcia umowy z konsumentem dochodzi w jednym z Biur Obsługi Klienta ASTER bądź w mieszkaniu konsumenta. Zawarcie umowy w Biurze Obsługi Klienta następuje zwykle z inicjatywy konsumenta, co wynika ze specyfiki tego miejsca, stanowiącego lokal przedsiębiorstwa przystosowany do obsługi klientów. Natomiast do zawarcia umowy w lokalu konsumenta dochodzi w rezultacie uprzedniego zamówienia przez konsumenta usługi, co może nastąpić listownie, faksem, osobiście w Biurze Obsługi Klienta, telefonicznie lub drogą elektroniczną, bądź w wyniku nieuzgodnionej wcześniej z konsumentem wizyty przedstawiciela ASTER. W pierwszym ze wskazanych przypadków instalacja usługi następuje zwykle bezpośrednio po podpisaniu umowy, w drugim natomiast do instalacji dochodzi zazwyczaj w terminie od 2 do 4 dni po podpisaniu umowy.

Bez względu na miejsce jej zawarcia umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawierana jest w formie pisemnej na podstawie wzoru *Umowy abonenckiej*. Przy podpisywaniu umowy konsument otrzymuje od pracownika ASTER cennik zamawianej usługi, *Regulamin ogólny świadczenia usług telekomunikacyjnych*, obowiązujący w stosunku do zamawianej usługi *Regulamin szczególny świadczenia usług*, zaś w przypadku zawarcia umowy w ramach jednej z obowiązujących w danym momencie ofert promocyjnych także stosowne *Warunki promocji*.

W umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych określana jest wysokość opłat przysługujących ASTER w zakresie poszczególnych usług będących przedmiotem umowy. Zgodnie ze wzorem *Umowy abonenckiej* są to, w zależności od wybranych przez konsumenta usług:

- a) w przypadku usług dostarczania programów telewizyjnych:
 - jednorazowe opłaty instalacyjne za udostępnienie sygnału (analogowego i/lub cyfrowego) oraz za instalację dodatkowej końcówki sieci (dla usług analogowych i/lub cyfrowych),

- okresowe opłaty za utrzymanie sieci i/lub dostęp do usług cyfrowych,
 - okresowe opłaty abonamentowe za usługi analogowe i/lub cyfrowe;
- b) w przypadku usług dostępu do internetu:
- jednorazowe opłaty instalacyjne za instalację, podłączenie kolejnego urządzenia aktywnego, instalację dodatkowej końcówki sieci (z koncentratorem lub bez koncentratora), a także za zamówienie, instalację i konfigurację karty sieciowej,
 - okresowe opłaty za dostęp do usług IP,
 - okresowe opłaty abonamentowe, w tym opłata za korzystanie z dodatkowego urządzenia aktywnego oraz adres IP;
- c) w przypadku usług telefonicznych:
- jednorazowe opłaty instalacyjne za instalację pierwszej i ewentualnie drugiej linii telefonicznej w modemie, instalację dodatkowego gniazda telefonicznego oraz za numer specjalny,
 - okresowe opłaty za dostęp do usług IP,
 - okresowe opłaty abonamentowe za plan taryfowy oraz numer specjalny.

Zgodnie z obowiązującym od dnia 1 lutego 2008 r. cennikiem ASTER opłaty instalacyjne wynoszą:

Lp.	Usługa telekomunikacyjna	Nazwa opłaty	Opłata [w zł brutto]
1.	Usługi dostarczania programów telewizyjnych	Udostępnienie sygnału analogowego	69,00
		Udostępnienie sygnału cyfrowego	129,00
2.	Usługi dostępu do internetu	Udostępnienie sygnału	269,00
3.	Usługi telefoniczne	Pierwsza linia telefoniczna w modemie	329,00

[źródło: opracowanie własne na podstawie cenników dostępnych na stronach internetowych:
http://www.aster.pl/files/wwa/pliki/cenniki/cennik_telewizja_20080201.pdf
http://www.aster.pl/files/wwa/pliki/cenniki/cennik_internet_20080201.pdf
http://www.aster.pl/files/wwa/pliki/cenniki/cennik_telefon_20080201.pdf]

Natomiast w przypadku oferty zintegrowanej (łączy dwie lub trzy usługi) opłaty za instalację kształtują się w sposób następujący:

Lp.	Pakiet usług telekomunikacyjnych	Opłata za telewizję [w zł brutto]	Opłata za internet [w zł brutto]	Opłata za telefon [w zł brutto]	Łącznie [w zł brutto]
1.	Telewizja & Internet & Telefon	19,00	49,00	49,00	117,00
2.	Telewizja & Internet	19,00	198,99	-	217,99
3.	Telewizja & Telefon	19,00	-	329,00	348,00
4.	Internet & Telefon	-	49,00	49,00	98,00

[źródło: opracowanie własne na podstawie cenników dostępnych na stronie internetowej:
http://www.aster.pl/files/wwa/pliki/cenniki/cennik_oz_20080201.pdf]

W przypadkach zawierania umów abonenckich na warunkach promocyjnych opłaty instalacyjne ulegają obniżeniu stosownie do warunków danej promocji – nawet do 1 zł brutto.

W toku postępowania ASTER wyjaśniła, że wysokość poszczególnych opłat instalacyjnych jest ustalana w oparciu o koszty wykonania instalacji dla danej usługi, w postaci:

- kosztów dojazdu do lokalu abonenta;
- kosztów wykonania instalacji kablowej;
- kosztów wykorzystanych materiałów;
- kosztów dokonania związanych z dokonaniem instalacji czynności proceduralnych (np. sprawdzenia tożsamości klienta czy uzyskania podpisów na dokumentach) oraz aktywacyjnych (w tym: kontaktu z właściwą jednostką organizacyjną ASTER w celu aktywacji abonenta w systemach informatycznych ASTER oraz uruchomienia i sprawdzenia sygnału zamówionej przez abonenta usługi w wykonanej instalacji).

W przypadku złożenia przez konsumenta oświadczenia o odstąpieniu od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa w terminie 10 dni od jej zawarcia ASTER żąda zapłaty należności w postaci okresowych opłat abonamentowych za daną usługę, w wysokości proporcjonalnej do okresu, w którym usługa była faktycznie świadczona na rzecz konsumenta (w praktyce zwykle od 6 do 8 dni), a ponadto uiszczenia opłaty instalacyjnej w wysokości ryczałtowej, określonej w cenniku dla danej usługi – również w tych przypadkach, kiedy zawarta z konsumentem umowa abonencka przewidywała opłatę promocyjną, zazwyczaj znacznie niższą niż cennikowa.

Powyższy stan faktyczny nie był kwestionowany przez żadną ze stron niniejszego postępowania. Strony różniły się natomiast co do jego oceny prawnej, przedstawiając na potwierdzenie słuszności swoich stanowisk obszerną argumentację, przedstawioną poniżej.

Uzasadniając wyrażony we wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów pogląd o bezprawności działań podejmowanych przez ASTER Miejski Rzecznik Konsumentów w Warszawie podniósł, iż wskazywane przez niego umowy zawarte zostały w mieszkaniach konsumentów podczas wizyt przedstawicieli handlowych reprezentujących ASTER, do których doszło z inicjatywy przedstawicieli, nie zaś konsumentów. Zdaniem Rzecznika, umowy te miały status umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny podlegały zatem szczególnemu reżimowi ochronnemu przewidzianemu w przepisach tej ustawy.

Zdaniem Rzecznika, w przypadku przedmiotowych umów nie znajduje zastosowania przepis art. 5 pkt 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, zgodnie z którym *przepisów o umowach zawieranych z konsumentami poza lokalem przedsiębiorstwa nie stosuje się do umów o charakterze ciągłym lub okresowym, zawieranych na podstawie oferty sprzedaży lub przez odwołanie się do ogłoszeń, reklam, cenników i innych informacji skierowanych do ogółu albo do poszczególnych osób, jeżeli konsument mógł uprzednio zapoznać się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność drugiej strony umowy, a zarazem w tej ofercie lub informacji, jak i w umowie zastrzeżono prawo konsumenta do odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni od dnia jej zawarcia.*

W ocenie Wnioskodawcy, w analizowanych przypadkach nie zachodzą przesłanki przewidziane w powołanym powyżej przepisie, i to z kilku względów.

W pierwszej kolejności Rzecznik wskazał, że konsumenci zawierający umowy w swoich mieszkaniach nie mieli możliwości zapoznania się z ofertą pod nieobecność występującego w imieniu ASTER przedstawiciela handlowego. Sam fakt, że konsumenci otrzymali wszelkie niezbędne dokumenty przy zawieraniu umowy pozostaje, w ocenie Rzecznika, bez znaczenia, bowiem w art. 5 pkt 1 jest mowa o uprzednim zapoznaniu się z treścią oferty.

Nadto Rzecznik wyraził pogląd, iż montaż instalacji niezbędnej do odbioru sygnału telekomunikacyjnego ma charakter odrębny w stosunku do samej usługi telekomunikacyjnej, stanowi bowiem inną usługę. Ponieważ usługa montażu instalacji nie ma charakteru ciągłego, nie podlega więc wyłączeniu przewidzianemu w art. 5 pkt 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Z tego względu odstąpienie przez konsumenta od takiej umowy nie powinno – w opinii Rzecznika – pociągać za sobą żadnych kosztów, zgodnie z przepisem art. 2 ust. 3 ww. ustawy.

Mając powyższe na względzie Rzecznik stwierdził, że we wskazanych przez niego przypadkach ASTER może żądać od konsumentów – stosownie do treści art. 2 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny – wyłącznie zapłaty wynagrodzenia za wykonane na ich rzecz usługi telekomunikacyjne, które ze swojej natury nie mogą zostać przez konsumentów zwrócone; nieuprawnione natomiast jest domaganie się uiszczenia opłaty instalacyjnej. Z treści powołanego przepisu wynika bowiem, iż odstąpienie od umowy nie powinno pociągać za sobą konieczności poniesienia przez konsumenta żadnych kosztów, tymczasem zaś działanie polegające na żądaniu przez ASTER zapłaty za montaż instalacji przybiera *de facto* postać kary umownej za odstąpienie od umowy.

Ustosunkowując się do zarzutów postawionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów ASTER wyraziła przekonanie, iż jej działania polegające na pobieraniu opłaty instalacyjnej od konsumentów odstępujących od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa nie mają charakteru bezprawnego. Nie kwestionując samego faktu zawierania z konsumentami umów o usługi telekomunikacyjne w ich mieszkaniach ASTER wyraziła przekonanie, że do umów takich nie stosuje się przepisów dotyczących umów zawieranych przez konsumentów poza lokalem przedsiębiorstwa, z uwagi na wyłączenie przewidziane w art. 5 pkt 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny.

ASTER nie podzieliła argumentacji Rzecznika w kwestii odrębności montażu instalacji od usługi telekomunikacyjnej. Spółka wyjaśniła, że zgodnie z definicją zawartą w *Regulaminie ogólnym świadczenia usług telekomunikacyjnych* tzw. *Instalacja to aktywacja sygnału usługi telekomunikacyjnej w Lokalu poprzez dostarczenie usług objętych umową do Końcówki (Końcówek) Sieci, obejmująca również – jeśli to konieczne – uprzednie wykonanie Przyłącza Abonenckiego*. Zatem, zdaniem ASTER, pojęcie instalacji jest równoznaczne z aktywowaniem usługi telekomunikacyjnej, stanowiąc część immanentną oraz warunek *sine qua non* umowy o świadczenie usługi telekomunikacyjnej. Jak podkreśliła ASTER, na aktywowanie sygnału telekomunikacyjnego składa się szereg czynności faktycznych, do których w niektórych przypadkach należy również wykonanie przyłącza abonenckiego, polegające na montażu okablowania w lokalu konsumenta oraz zainstalowanie końcówki sieci (gniazda abonenckiego), do której przyłączane jest urządzenie konsumenta (komputer, odbiornik telewizyjny lub telefon). Niemniej, czynności te podejmowane są bezpośrednio

w celu aktywowania usługi telekomunikacyjnej i udostępnienia jej abonentowi. ASTER wyjaśniła również, że nie dokonuje na zamówienie konsumentów wykonania samej tylko instalacji kablowej w ich lokalach, bez aktywacji usług telekomunikacyjnych. W związku z tym, w ocenie ASTER, nie ulega wątpliwości, że aktywacja usługi telekomunikacyjnej nie stanowi, przynajmniej w niniejszej sprawie, przedmiotu stosunku prawnego odrębnego od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Na poparcie powyższego stanowiska ASTER dodatkowo przywołała przepisy ustawy - Prawo telekomunikacyjne. W myśl art. 56 ust. 2 ww. ustawy, *umowę o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, zawiera się w formie pisemnej*. Natomiast zgodnie z ust. 3 ww. przepisu, *umowa ta powinna określać w szczególności świadczone usługi, dane o ich jakości, w tym o czasie oczekiwania na przyłączenie do sieci lub terminie rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych*. Zdaniem ASTER, zespół czynności technicznych określanych przez spółkę mianem *instalacji* jest w istocie tożsamy z ustawowym pojęciem *przyłączenia do sieci* – zaś w przywołanych powyżej przepisach czynność ta została przez ustawodawcę potraktowana jako jeden z elementów niezbędnych do uruchomienia powszechnie dostępnych usług telekomunikacyjnych.

Następnie ASTER zwróciła uwagę, że zawierane przez nią z konsumentami umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych mają charakter warunkowy. Na potwierdzenie tej okoliczności Spółka przytoczyła postanowienie zawarte w stosowanym w obrocie konsumenckim wzorze umowy abonenckiej, zgodnie z którym *Umowę zawiera się pod warunkiem rozwiązującym, polegającym na tym, że w przypadku, w którym nie dojdzie do pomyślnego zakończenia Instalacji z przyczyn niezależnych od ASTER w ostatecznym terminie wyznaczonym niniejszą Umową, Umowa ulega rozwiązaniu wraz z upływem ostatecznego terminu na dokonanie Instalacji*. Spółka podniosła, iż pomiędzy podpisaniem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych a dokonaniem instalacji upływa kilka dni. W tym czasie konsument powinien zapoznać się z treścią regulaminów i cenników, a następnie zastanowić się, czy rzeczywiście chce zawrzeć stosowną umowę poprzez umożliwienie pracownikom ASTER na montaż instalacji. Jeżeli bowiem konsument nie dopuściłby do instalacji w terminie określonym w umowie, umowa uległaby rozwiązaniu bez jakichkolwiek skutków finansowych dla konsumenta, jako że nie zostałyby dokonany montaż instalacji, zaś konsument nie miałby możliwości korzystania z usług świadczonych przez ASTER.

ASTER nie podzieliła również poglądu Rzecznika w tym zakresie, iż sposób udostępniania materiałów dotyczących świadczonych przez Spółkę usług telekomunikacyjnych miałyby nie pozwalać potencjalnym klientom na uprzednie zapoznanie się z treścią oferty pod nieobecność ASTER jako drugiej strony umowy. Zdaniem ASTER, taką możliwość ma każdy z jej potencjalnych abonentów. Spółka podniosła, że regulaminy, cenniki oraz oferta programowa są udostępniane nieograniczonemu kręgowi osób na różne sposoby, m.in. poprzez ich wykładanie w Biurach Obsługi Klienta, zamieszczanie w witrynie internetowej Spółki, rozsyłanie do potencjalnych abonentów za pośrednictwem Poczty Polskiej S.A., kolportowanie wśród mieszkańców Warszawy we współpracy z zarządcami zasobów mieszkaniowych. W opinii Spółki, ogólnodostępny charakter stosowanych przez nią regulaminów świadczenia usług, cenników oraz oferty usługowej przesądza o możliwości uprzedniego zapoznania się przez konsumentów z ich treścią pod nieobecność przedsiębiorcy, co stanowi jedną z przesłanek zastosowania wyłączenia określonego w art. 5 pkt 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny.

Kolejną kwestią podniesioną przez ASTER była mylna, w jej opinii, interpretacja przepisu art. 2 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny przez Rzecznika.

ASTER zakwestionowała sformułowany we wniosku o wszczęcie niniejszego postępowania pogląd, że powyższy przepis zwalnia konsumenta z obowiązku zwrotu kosztów wykonanej aktywacji sygnału telekomunikacyjnego. W uzasadnieniu swojego stanowiska Spółka powołała się na art. 7 dyrektywy Rady nr 85/577/EEC z dnia 20 grudnia 1985 r. o ochronie konsumentów w umowach zawieranych poza lokalem handlowym (Dz. Urz. WE Nr L 372/31 z dnia 31 grudnia 1985 r.), zaimplementowanej do polskiego systemu prawnego poprzez przepisy ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Przytoczony przepis stanowi, iż w przypadku skorzystania przez konsumenta z prawa odstąpienia od umowy skutki prawne odstąpienia regulują krajowe przepisy prawne, zwłaszcza w kwestii zwrotu płatności za towary lub usługi. Wobec tego, zdaniem ASTER, w przedmiotowej sytuacji zastosowanie znajduje art. 395 § 2 k.c., zgodnie z którym w wypadku odstąpienia od umowy za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie. Z powyższych przepisów ASTER wywiodła pogląd, iż w przypadku odstąpienia przez konsumenta od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa przysługuje jej prawo do żądania od niego zwrotu kosztów wykonania instalacji (aktywacji usług telekomunikacyjnych), których konsument nie jest w stanie zwrócić w naturze.

W toku postępowania Wnioskodawca podtrzymał stanowisko w przedmiocie odrębności usługi montażu instalacji od samej usługi telekomunikacyjnej, sformułowane uprzednio w uzasadnieniu wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Rzecznik wyraził pogląd, że konsument zawiera z dostawcą usług telekomunikacyjnych dwie odrębne umowy, z których pierwsza dotyczy świadczenia usługi telekomunikacyjnej, druga zaś – sprzedaży/najmu urządzenia służącego do odbioru tej usługi. Zdaniem Rzecznika, wszelkiego rodzaju czynności związane z umożliwieniem aktywacji sygnału (instalacją) stanowią przedmiot drugiej z ww. umów, sama aktywacja natomiast jest pojęciem telekomunikacyjnym i jako taka jest elementem pierwszej umowy. Rzecznik zarzucił ASTER błędne utożsamianie instalacji i aktywacji sygnału telekomunikacyjnego, a w rezultacie – nieuprawnione wywodzenie skutków prawnych z powiązania tych umów.

W konsekwencji przyjętego stanowiska o odrębności usługi montażu instalacji od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych Rzecznik odrzucił pogląd ASTER w kwestii zastosowania do analizowanych umów wyłączenia przewidzianego w art. 5 pkt 1 ustawy o ochronie oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny praw konsumentów. Umowa o świadczenie jednorazowe, jakim jest montaż instalacji, nie ma bowiem, zdaniem Wnioskodawcy, charakteru ciągłego ani okresowego.

Wnioskodawca nie podzielił również stanowiska ASTER w przedmiocie możliwości zapoznania się przez potencjalnego konsumenta z ofertą tej spółki przed zawarciem umowy. Zdaniem Rzecznika, art. 5 pkt 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny zmienia w stosunku do wskazanych w nim umów ogólną zasadę przewidzianą w art. 384 § 1 k.c., zobowiązując przedsiębiorcę do doręczenia konsumentowi oferty uprzednio, tzn. przed zawarciem umowy. Tymczasem wzorce umowne i regulaminy są zwykle dostarczane konsumentom przez przedstawicieli ASTER dopiero w momencie zawierania umowy. Dodatkowo Rzecznik zwrócił uwagę, że informacje dotyczące oferty handlowej ASTER, w postaci ogłoszeń, reklam, cenników kierowanych do ogółu lub do poszczególnych osób nie zawierają zastrzeżenia o prawie konsumenta do odstąpienia od umowy w terminie 10 dni od jej zawarcia. W związku z powyższym Rzecznik w całości podtrzymał wyrażone w uzasadnieniu wniosku o wszczęcie niniejszego postępowania stanowisko w przedmiocie braku zastosowania art. 5 pkt 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz

o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny do umów zawieranych przez ASTER z konsumentami w ich lokalach.

Z aprobatą Rzecznika nie spotkała się również przedstawiona przez ASTER argumentacja w kwestii konieczności odwołania się do art. 395 § 2 k.c., w którym mowa jest o odpowiednim wynagrodzeniu za świadczone usługi. Rzecznik podniósł, iż przepis powyższy dotyczy umownego prawa odstąpienia od umowy, podczas gdy uprawnienie do odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa ma umocowanie ustawowe. Ponadto, zdaniem Rzecznika, art. 2 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny stanowi nie tyle powtórzenie, co *lex specialis* względem art. 395 § 2 k.c., zaś ustawodawca przenosząc treść przepisu art. 395 § 2 k.c. do ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny nieprzypadkowo pominął jego zdanie ostatnie, dotyczące należącego się przedsiębiorcy wynagrodzenia. Zdaniem Rzecznika, oznacza to, że w przypadku wykonania prawa odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa konsument zwolniony jest ze wszelkich zobowiązań, poza zwrotem tego, co na jego rzecz świadczył przedsiębiorca. W ocenie Wnioskodawcy, oznacza to, iż brak jest obowiązku zwrotu przez konsumenta kosztów wykonanej usługi montażu instalacji. Konsument powinien uiścić jedynie opłatę abonamentową za okres faktycznego korzystania z usługi. Rzecznik podkreślił także, że po odstąpieniu konsumenta od umowy instalacja może zostać zdemontowana, natomiast gdyby pewnych jej elementów nie dało się zdemontować, to i tak konsument z faktu jej pozostawienia nie odnosi żadnych korzyści, jako że instalacja ta nadaje się wyłącznie do odbioru usług świadczonych przez ASTER.

Ustosunkowując się do przedstawionych powyżej argumentów Wnioskodawcy ASTER odrzuciła je w całości.

Spółka podtrzymała wyrażony uprzednio pogląd, iż aktywacja sygnału telekomunikacyjnego nie jest przedmiotem odrębnego stosunku umownego, lecz jedynie czynnością funkcjonalnie związaną ze świadczeniem usługi telekomunikacyjnej. W związku z tym, zdaniem Spółki, konsument nie może zawrzeć umowy wyłącznie o aktywację sygnału, a – w konsekwencji – od niej odstąpić. W ocenie ASTER, brak jest również podstaw do rozróżniania *instalacji* od *aktywacji sygnału* – oba pojęcia są tożsame i równoznaczne z *przyłączeniem do sieci*, o którym mowa w art. 56 ust. 2 i ust. 3 pkt 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne.

ASTER zakwestionowała także twierdzenia Wnioskodawcy dotyczące obowiązku doręczenia konsumentowi oferty przed zawarciem umowy, mającego ciążyć na przedsiębiorcy w związku z treścią art. 5 pkt 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Zdaniem Spółki, przedstawiona przez Rzecznika interpretacja powyższego przepisu opiera się na wykładni *contra legem*. ASTER zwróciła uwagę, że ustawodawca nie użył sformułowań w rodzaju: „o ile przedsiębiorca doręczy ofertę” czy też „pod warunkiem doręczenia konsumentowi oferty”, lecz zwrotu modalnego „miał możliwość”. Zdaniem Spółki, intencją ustawodawcy było opisanie stanu hipotetycznej możliwości zapoznania się z ofertą pod nieobecność drugiej strony, w związku z czym na przedsiębiorcy ciąży obowiązek wyłącznie stworzenia konsumentowi możliwości zapoznania się z ofertą, nie zaś jej doręczenia. Taką zaś możliwość ASTER zapewnia wszystkim potencjalnym klientom, i to na różne sposoby.

Natomiast w odniesieniu do zarzutu braku zamieszczenia w ofercie informacji o prawie odstąpienia od umowy, co stanowi jedną z przesłanek zastosowania wyłączenia przewidzianego w art. 5 pkt 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny ASTER wyraziła

przekonanie, że dla realizacji tego obowiązku wystarczające jest zamieszczenie stosownego postanowienia w *Regulaminie ogólnym świadczenia usług telekomunikacyjnych*.

Odnosząc się do argumentów Rzecznika w przedmiocie braku zastosowania do umów zawieranych z konsumentami poza lokalem przedsiębiorstwa art. 395 § 2 k.c. ASTER stanęła na stanowisku, iż zawarte w jej *Regulaminie ogólnym świadczenia usług telekomunikacyjnych* uprawnienie do odstąpienia od umowy przez konsumenta z uwagi na wyłączenie z art. 5 pkt 1 ww. ustawy ma charakter umowny. Wobec tego skutki odstąpienia uregulowane zostały w kodeksie cywilnym, zaś ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny nie znajduje do nich zastosowania.

ASTER podniosła nadto, że przy zawieraniu z konsumentem umowy na warunkach promocyjnych konsumentowi udzielany jest upust w opłacie instalacyjnej, polegający na tym, że Spółka rezygnuje z części kosztów poniesionych przy wykonywaniu instalacji, w związku z oczekiwanymi przychodami od abonenta z tytułu świadczenia usług w gwarantowanym okresie trwania umowy promocyjnej. Skorzystanie przez konsumenta z prawa do odstąpienia od takiej umowy powoduje, że Spółka nie może już liczyć na uzyskanie od abonenta w czasie gwarantowanego trwania umowy zwrotu kosztów poniesionych w związku z instalacją. Zdaniem ASTER, w rezultacie zachwiani ulega rachunek ekonomiczny, bowiem pomimo znacznego obniżenia opłaty instalacyjnej za realnie wykonaną usługę aktywacji Spółka nie ma gwarancji uzyskania określonych przychodów. W związku z tym – w ocenie ASTER – odpowiednie wynagrodzenie, o którym mowa w art. 395 § 2 k.c., powinno spełniać wymogi ekwiwalentności świadczeń, zapewniając przedsiębiorcy możliwość odzyskania poniesionych kosztów.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

I. Podstawa prawna decyzji:

Na wstępie należy zauważyć, iż pomimo wejścia w życie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK na potrzeby wydania niniejszej decyzji stosuje przepisy poprzednio obowiązującej ustawy antymonopolowej, tj. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie bowiem z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r., do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. i niezakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

II. Ocena działań ASTER w aspekcie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów:

Prezes UOKiK ma możliwość oceny działań przedsiębiorców w trybie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadzających mechanizmy ochrony tzw. zbiorowych interesów konsumentów. Materialnoprawną podstawę do analizy działań przedsiębiorcy z punktu widzenia zakazu stosowania zakazanych praktyk w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi jej art. 23a ust. 1 i 2.

Zgodnie z treścią przywołanego przepisu, *przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy; nie jest*

zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami, polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców.

Konsumentem w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ k.c. w zw. z art. 4 pkt 11 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów).

Jak wynika z powyższego, 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:

- 1) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy;
- 2) działanie to jest bezprawne;
- 3) działanie to godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Ad. 1)

Postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 100c ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, stroną postępowania jest każdy, kto wnioskuje o wydanie decyzji w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów lub wobec kogo zostało wszczęte postępowanie o stosowanie takiej praktyki.

W przedmiotowej sprawie stroną, wobec której zostało na wniosek Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Warszawie wszczęte postępowanie w związku z podejrzeniem stosowania praktyki naruszającej zbiorowy interes konsumentów, jest spółka Aster Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z jej art. 4 pkt 1 ustawy w związku z art. 86 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1808), 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 z późn. zm.) oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, 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 zawodu³. 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 ww. ustawy).

³ Cztery członki definicji przedsiębiorcy zawartej w art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów znajduje zastosowanie wyłącznie w postępowaniach w sprawach koncentracji.

ASTER jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych. Nie ulega zatem wątpliwości, iż posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym Spółka przy wykonywaniu działalności telekomunikacyjnej podlega rygorom określonym w ustawie antymonopolowej i jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ad. 2)

Drugą z przesłanek koniecznych dla stwierdzenia naruszenia art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jest bezprawność działań podejmowanych przez przedsiębiorcę.

Same przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Zwrócił na to uwagę Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn. akt VIII Ama 32/05), wskazując, iż art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw. Dopiero na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem.

Bezprawność, do której odwołał się ustawodawca wprowadzając definicję praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, należy zatem rozumieć jako sprzeczność z prawem. Jako sprzeczne z prawem należy zakwalifikować zachowania sprzeczne z nakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, a także w umowie międzynarodowej oraz akcie prawa wspólnotowego, mających bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych. Sprzeczne z prawem są nadto: czyny zabronione i zagrożone sankcją karną, czyny zabronione pod sankcjami dyscyplinarnymi, czyny zakazane przepisami administracyjnymi lub przepisami prawa gospodarczego publicznego, czyny zabronione przepisami o charakterze cywilnoprawnym, zawartymi w aktach normatywnych z zakresu prawa cywilnego i administracyjnego. Przedsiębiorca dopuszcza się zatem działań sprzecznych z prawem wówczas, gdy podejmuje działania niezgodne z przepisami, jak i wtedy, gdy nie dopełnia ciążącego na nim prawnego obowiązku. 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.

W odniesieniu do podejmowanych przez ASTER działań polegających na obciążaniu konsumentów kosztami montażu instalacji umożliwiającej korzystanie z zamówionych usług w przypadku odstąpienia przez nich od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa w terminie 10 dni od jej zawarcia, ocena ich zgodności z prawem winna być dokonana w aspekcie przepisów ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny.

Ustawa powyższa stanowi implementację w prawie polskim czterech dyrektyw pochodzących z prawa wspólnotowego, w tym dyrektywy Rady nr 85/577/EEC o ochronie konsumentów w umowach zawieranych poza lokalem handlowym. Celem tak dyrektyw, jak i implementującej je ustawy, jest objęcie ochroną konsumentów w takich stosunkach

umownych z profesjonalistami, które z uwagi na miejsce i sposób ich zawarcia mogą stwarzać zagrożenie dla interesów konsumentów. Jedną z dwóch postaci umów objętych reżimem ochronnym ustawy są właśnie umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa.

Z uwagi na obowiązek prowdspólnotowej wykładni przepisów prawnych również wykładnia przepisów ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny nie powinna odbiegać od interpretacji dyrektywy nr 85/577/EEC. Niemniej, jak wynika z jej art. 8, normy dyrektywy mają charakter minimalny, co oznacza, że dopuszczalne jest zastosowanie w prawie krajowym wyższego poziomu ochrony⁴.

Umowa zawierana poza lokalem przedsiębiorstwa to szczególna postać umowy, znamieną atypowym miejscem jej zawarcia. Zawarcie umowy w takim miejscu wprowadza dla konsumenta element ryzyka, z uwagi na wiążące się z nim utrudnienia w rzetelnej ocenie warunków umowy i jej przedmiotu, dezorientację klienta, łatwość manipulacji konsumentem nienastawionym na kontakt handlowy, a także ograniczenie swobody ukształtowania jego woli i jej wyrażenia – co stanowi zagrożenie zarówno dla świadomego uczestnictwa konsumenta w rynku, jak i dla jego prywatności.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, przez pojęcie *lokalu przedsiębiorstwa* należy rozumieć *miejsce przeznaczone do obsługiwanian publiczności i oznaczone zgodnie z przepisami o działalności gospodarczej*.

W literaturze przedmiotu podnosi się, że prawnie obojętnym jest, z czyjej inicjatywy nastąpiło nawiązanie kontaktu w sprawie zawarcia umowy, przepisy ustawy znajdują bowiem zastosowanie również w przypadku umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, gdy inicjatywa wizyty przedsiębiorcy w miejscu innym niż jego lokal wyszła od konsumenta⁵.

Uprawnienia konsumenta, który zawarł umowę poza lokalem przedsiębiorstwa, określa art. 2 ww. ustawy. W świetle jego ust. 1 *konsument, który zawarł umowę poza lokalem przedsiębiorstwa, może od niej odstąpić bez podania przyczyn, składając stosowne oświadczenie na piśmie, w terminie dziesięciu dni od zawarcia umowy*. Natomiast w myśl art. 2 ust. 2 *nie jest dopuszczalne zastrzeżenie, że konsumentowi wolno odstąpić od umowy za zapłatą oznaczonej sumy (odstępne)*.

Powyższe przepisy przyznają konsumentowi, który zawarł z przedsiębiorcą umowę poza lokalem przedsiębiorstwa, uprawnienie do wycofania się z transakcji poprzez odstąpienie od umowy w terminie dziesięciu dni od jej zawarcia (ang. *cooling off period*, łac. *tempus ad deliberandum*). Uprawnienie do odstąpienia od umowy w oznaczonym terminie jest instytucją specyficzną dla prawa umów konsumenckich, przełamującą tradycyjne zasady prawa konsumenckiego. Jej celem jest ochrona słabszych uczestników rynku (konsumentów) w relacjach z uczestnikami silniejszymi (przedsiębiorcami). Uprawnienie to zapewnia bowiem konsumentom możliwość ponownego przeanalizowania warunków zawartej umowy oraz odstąpienia od niej po namyśle oraz pod nieobecność przedsiębiorcy.

Semiimperatywny charakter przepisu art. 2 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny

⁴ E. Łętowska, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2001, s. 23.

⁵ tak: E. Łętowska, *Ustawa o ochronie...*, s. 27 i 29; E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, s. 262; M. Jagielska, *Umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość*, [w:] *Monitor Prawniczy* nr 6/2000; W. Kocot, *Nowe zasady zawierania i wykonywania umów z udziałem konsumentów, cz. I*, [w:] *Przegląd Prawa Handlowego* nr 11/2000, s. 47.

przesądza o tym, że nie przewidziane w nim uprawnienie nie może zostać w żaden sposób wyłączone czy też ograniczone umową stron. W świetle art. 17 ww. ustawy dopuszczalne jest natomiast ukształtowanie uprawnień konsumenta w sposób korzystniejszy niż przewidziany w przepisach ustawy, w tym ustalenie dłuższego niż dziesięciodniowy terminu do odstąpienia od umowy.⁶

Skutki skorzystania przez konsumenta z uprawnienia do odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa określa art. 2 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Przepis ten stanowi, iż *w razie odstąpienia umowa jest uważana za niezawartą, a konsument jest zwolniony z wszelkich zobowiązań. To, co strony świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Jeżeli konsument dokonał jakichkolwiek przedpłat, należą się od nich odsetki ustawowe od daty dokonania przedpłaty.*

Należy zaznaczyć, że przepis powyższy stanowi implementację art. 5 ust. 2 dyrektywy nr 85/577, zgodnie z którym *dokonanie zawiadomienia o odstąpieniu od umowy zwalnia konsumenta od jakichkolwiek zobowiązań wynikających z umowy.* Jednocześnie dyrektywa w art. 7 pozostawia ustawodawstwu krajowemu swobodę w unormowaniu skutków takiego odstąpienia, w szczególności w zakresie zwrotu zapłaty za otrzymane towary lub świadczone usługi oraz zwrotu otrzymanych towarów. Polski ustawodawca przyjął założenie możliwie pełnej *restitutio ad integrum* (tj. przywrócenia stanu pierwotnego) co do wzajemnych świadczeń stron. Jedyna dopuszczalna modyfikacja dotyczy przedmiotu świadczenia, jeśli wymagał on koniecznych działań objętych pojęciem zwykłego zarządu. Konsument musi bowiem liczyć się z możliwością zwrotu świadczenia i to ogranicza jego możliwości czynienia zmian w zakresie przedmiotu świadczenia do czynności zwykłego zarządu.⁷

Wykonanie przez konsumenta prawa odstąpienia od umowy w każdym przypadku pociąga za sobą skutek *ex tunc* (tj. z mocą wsteczną), w postaci wygaśnięcia umowy, która uważana jest za niezawartą. Każda ze stron ma obowiązek zwrotu tego, co było świadczone na jej rzecz przez drugą stronę. Jak podnosi się w doktrynie, pomimo iż z literalnego brzmienia art. 2 ust. 3 ww. ustawy wynika zwolnienie z wszelkich zobowiązań tylko konsumentów, niemniej nie ulega wątpliwości, że skutki wygaśnięcia umowy wskutek wykonania przez konsumenta prawa odstąpienia są takie same dla przedsiębiorcy⁸.

Co do tego, kogo w przypadku odstąpienia przez konsumenta od umowy obciążają koszty zwrotu świadczeń, istnieje spór w doktrynie⁹. Natomiast komentatorzy pozostają zgodni w kwestii tego, że konsument nie ma obowiązku zapłaty za normalną eksploatację rzeczy¹⁰. Wyłączona jest również możliwość dochodzenia przez przedsiębiorcę od konsumenta roszczeń odszkodowawczych z tytułu niewykonania umowy, poza sytuacjami – jak się wydaje – gdy rzecz będąca przedmiotem świadczenia uległa zniszczeniu lub uszkodzeniu z winy konsumenta¹¹.

Zgodnie z przepisem art. 5 pkt 1 ww. ustawy, *przepisów o umowach zawieranych z konsumentami poza lokalem przedsiębiorstwa nie stosuje się do umów o charakterze*

⁶ E. Łętowska, *Ustawa o ochronie...*, s. 33.

⁷ E. Łętowska, *Ustawa o ochronie...*s. 38.

⁸ W. Kocot, *op. cit.*, s. 47.

⁹ Za tym, że obowiązek poniesienia kosztów zwrotu rzeczy ciąży na przedsiębiorcy, opowiadają się: E. Łętowska, *Ustawa o ochronie...*, s. 39; M. Olczyk, *Komentarz do art. 2....* Przeciwny pogląd prezentują: M. Jagielska, *op. cit.*, s. 563; K. Szczygielska, *Odstąpienie od umowy zawartej na odległość w prawie niemieckim i polskim*, [w:] *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2/2003, s. 419.

¹⁰ Por.: E. Łętowska, *Ustawa o ochronie...*, s. 39; M. Olczyk, *op. cit.*; M. Jagielska, *op. cit.*; K. Szczygielska, *op. cit.*, s. 421.

¹¹ M. Olczyk, *op. cit.*; W. Kocot, *op. cit.*, s. 50.

ciągłym lub okresowym, zawieranych na podstawie oferty sprzedaży lub przez odwołanie się do ogłoszeń, reklam, cenników i innych informacji skierowanych do ogółu albo do poszczególnych osób, jeżeli konsument mógł uprzednio zapoznać się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność drugiej strony umowy, a zarazem w tej ofercie lub informacji, jak i w umowie zastrzeżono prawo konsumenta do odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni od dnia jej zawarcia.

Powyższe wyłączenie określonych kategorii umów spod reżimu ochronnego umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa jest wzorowane na art. 3 ust. 1 dyrektywy nr 85/577/EEC. Jego wprowadzenie motywowane było brakiem potrzeby ochrony konsumenta z uwagi na odpadnięcie elementu zaskoczenia czy deficytu informacji. Zagrożenie dla konsumenta wywołane atypowym miejscem zawarcia umowy ulega zmniejszeniu z uwagi na stałość kontaktów czy też uprzednie przesłanie konsumentowi oferty lub ogłoszeń, reklam, cenników, katalogów i innych przejawów *invitatio ad offerendum* (zaproszenia do zawarcia umowy) czy *invitatio ad negotiatonem* (zaproszenia do negocjacji). Jednakże i w takich przypadkach przewiduje się ochronę poprzez zastrzeżenie *cooling off period*, przy czym stosowne zastrzeżenie prawa do odstąpienia musi być zawarte w ofercie lub w materiałach promocyjnych¹².

W tym miejscu należy wyjaśnić również pojęcie *umowy o charakterze ciągłym*, o której jest mowa w art. 5 pkt 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Przyjmuje się, iż umową o charakterze ciągłym jest umowa, której przedmiotem są świadczenia ciągłe, polegające na stałym i powtarzalnym (trwałym) zachowaniu strony zobowiązanej do świadczenia. Świadczenia ciągłe wynikają z zobowiązania o charakterze ciągłym, które wytwarza trwały stosunek prawny i z którego wypływają obowiązki ciągłe bądź okresowe. Do zobowiązań o charakterze ciągłym należą wszelkie stosunki prawne, w których choćby po jednej stronie występowało zobowiązanie do świadczenia ciągłego. Zobowiązania takie charakteryzuje brak możliwości precyzyjnego wyodrębnienia etapów, w jakich są realizowane, tzn. nie sposób dokładnie określić, kiedy część takiej usługi zostaje wykonana.

Odniesienie powyższych rozważań prawnych do stanu faktycznego niniejszej sprawy prowadzi do wniosku, iż w celu dokonania oceny kwestionowanych działań ASTER w aspekcie ich ewentualnej bezprawności w pierwszej kolejności należy rozważyć, czy do działań tych w ogóle znajduje zastosowanie reżim ochronny przewidziany w ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny dla umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa. W przypadku zaś stwierdzenia, iż do umów zawieranych przez Aster z konsumentami stosuje się przepisy ww. ustawy, następnym etapem powinno być rozważenie, czy roszczenia ASTER wobec abonentów, którzy skorzystali z ustawowego prawa odstąpienia od umowy, mają oparcie w przepisach prawa.

W świetle stanu faktycznego ustalonego w niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, iż przedstawiciele handlowi występujący w imieniu ASTER zawierają z konsumentami umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych poza lokalami ASTER przeznaczonymi do obsługi publiczności, w szczególności w miejscach prywatnego pobytu konsumentów. Sytuacja taka miała miejsce w przypadkach umów, których dotyczyły skargi konsumentów przedstawione przez Wnioskodawcę. Okoliczności tej nie kwestionowała również sama ASTER.

¹² E. Łętowska, *Ustawa o ochronie...*, s. 45-46.

W tym miejscu należy zauważyć, że umowami zawartymi poza lokalem przedsiębiorstwa ASTER są, w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, zarówno te umowy, które zostały zawarte w wyniku nieoczekiwanej przez konsumenta wizyty przedstawiciela Spółki w jego mieszkaniu (czy też w innym miejscu prywatnego pobytu), jak również te, które doszły do skutku z inicjatywy konsumenta. Jak było bowiem wskazywane powyżej, nie ma znaczenia, z czyjej inicjatywy doszło do nawiązania kontaktu pomiędzy stronami. Niemniej warto zasygnalizować pewną różnicę pomiędzy powyższymi sytuacjami, dotyczącą możliwości wcześniejszego zapoznania się przez konsumenta z ofertą ASTER – co zostanie szerzej omówione poniżej.

Okoliczność zawierania przez ASTER umów z konsumentami poza lokalem przedsiębiorstwa nie skutkuje automatycznie ich objęciem reżimem ochronnym ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Należy bowiem rozważyć, czy do przedmiotowych umów nie znajduje zastosowania wyłączenie przewidziane w art. 5 pkt 1 ww. ustawy. W świetle powyższego przepisu, wyłączeniu ulegają umowy, w przypadku których kumulatywnie spełnione zostały następujące przesłanki:

- mają charakter ciągły lub okresowy,
- zawierane są na podstawie oferty sprzedaży lub przez odwołanie się do ogłoszeń, reklam, cenników i innych informacji skierowanych do ogółu albo do poszczególnych osób,
- konsument mógł uprzednio zapoznać się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność drugiej strony umowy,
- w ofercie lub informacji, jak i w umowie, zastrzeżono prawo konsumenta do odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni od dnia jej zawarcia.

W opinii Prezesa UOKiK, nie ulega wątpliwości, że umowy będące przedmiotem niniejszego postępowania, zawierane z konsumentami poza lokalem przedsiębiorstwa ASTER, mają charakter ciągły. Na ich podstawie ASTER zobowiązuje się do stałego i nieprzerwanego dostarczania danych usług telekomunikacyjnych przez okres określony w umowie, konsument zaś do jednorazowej zapłaty opłat instalacyjnych, a następnie do regularnego uiszczania opłat okresowych przez czas trwania umowy.

Prezes UOKiK nie podzielił argumentów Wnioskodawcy, zdaniem którego czynności związane z udostępnieniem sygnału telekomunikacyjnego konsumentowi (co jest, w ocenie Prezesa UOKiK, równoznaczne z aktywacją usługi), w tym montaż instalacji niezbędnej do odbioru sygnału, stanowią przedmiot umowy pomiędzy konsumentem a ASTER, odrębnej od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Nie sposób przyjąć, by konsument zawierał z ASTER umowę o usługi telekomunikacyjne oraz oddzielnie umowę o dokonanie aktywacji tych usług, przy czym do tej drugiej w zasadzie dochodziłoby bez jego świadomości – co jest niedopuszczalne z uwagi na istotę umowy cywilnoprawnej, wymagającej zgodnych oświadczeń woli obu jej stron. W związku z tym, w ocenie Prezesa UOKiK, zasadne jest przyjęcie, że montaż instalacji stanowi jedną z czynności faktycznych podejmowanych przez ASTER w celu zapewnienia konsumentowi możliwości korzystania z zamówionych usług, które to czynności w poszczególnych przypadkach mogą mieć różny charakter, mogą nawet w ogóle nie być dokonywane (np. w przypadku, gdy w lokalu konsumenta uprzednio znajdowało się stosowne okablowanie).

Dodatkowo należy zauważyć, iż czynienie rozróżnienia pomiędzy usługą instalacji a usługą telekomunikacyjną jest dla celów niniejszego postępowania całkowicie bezużyteczne. Nie jest bowiem możliwe odstąpienie przez konsumenta od umowy zawartej

z ASTER wyłącznie w zakresie montażu instalacji czy też, szerzej, zapewnienia dostępu do sieci. Natomiast wycofanie się z zamówionych usług telekomunikacyjnych pociąga za sobą automatycznie rezygnację z wykonania stosownej instalacji w mieszkaniu konsumenta. Trudno bowiem oczekiwać, aby konsument był zainteresowany posiadaniem samego okablowania czy też gniazda abonenckiego, bez korzystania z niego w celu dostępu do sieci ASTER.

Podobnie jak oczywisty dla Prezesa UOKiK jest ciągły charakter umów zawieranych przez ASTER z konsumentami poza lokalem przedsiębiorstwa, tak też za niewątpliwe uznać należy, że umowy te zawierane są na podstawie oferty sprzedaży lub przez odwołanie się do ogłoszeń, reklam, cenników i innych informacji skierowanych do ogółu albo do poszczególnych osób. Pogląd ten, jak się wydaje, nie wymaga szczególnego uzasadnienia.

Rozważenia natomiast wymaga określony w art. 5 pkt 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny wymóg, aby konsument mógł uprzednio zapoznać się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność drugiej strony umowy.

Zdaniem Prezesa UOKiK, wymóg ten nie dotyczy potencjalnej możliwości zapoznania się z materiałami dotyczącymi oferty przedsiębiorcy, lecz możliwości faktycznej. Aby zaś konsument miał realną możliwość zaznajomienia się z ofertą, w dodatku pod nieobecność przedstawiciela handlowego działającego w imieniu przedsiębiorcy, powinien otrzymać od przedsiębiorcy stosowne informacje nie bezpośrednio przed zawarciem umowy, lecz z odpowiednim wyprzedzeniem, dającym mu stosowny czas do namysłu. W ocenie Prezesa UOKiK, wskazuje na to jednoznacznie literalna wykładnia przepisu art. 5 pkt 1 ww. ustawy, w którym mowa jest o uprzednim (a zatem poprzedzającym zawarcie umowy) zapoznaniu się przez konsumenta z otrzymaną ofertą lub informacją (zatem taką ofertą lub informacją, która faktycznie trafiła do konsumenta). Jednocześnie, skoro w myśl powyższego przepisu konsument powinien mieć możliwość zapoznania się z ofertą pod nieobecność drugiej strony umowy, w praktyce nie jest możliwe, aby otrzymanie przez konsumenta oferty oraz zawarcie na jej podstawie umowy mogło nastąpić w czasie jednej i tej samej wizyty przedstawiciela przedsiębiorcy.

Za przedstawioną powyżej interpretacją przemawia dodatkowo *ratio legis* wyłączenia przewidzianego w art. 5 pkt 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, którym jest złagodzenie nader surowych dla przedsiębiorców rygorów ustawy w przypadku umów powodujących mniejsze – niż zwykle bywa w przypadku umów poza lokalem przedsiębiorstwa – ryzyko dla konsumenta, z uwagi na niewystąpienie elementu zaskoczenia czy deficytu informacji spowodowane uprzednim przesłaniem konsumentowi oferty lub informacji. Zamieszczenie stosowanych dokumentów w internecie czy też ich wyłożenie w Biurze Obsługi Klienta samo w sobie nie zmniejsza przecież zagrożeń dla konsumenta spowodowanych nietypowym miejscem zawierania umowy, takich jak utrudnienia przy dokonywaniu racjonalnego osądu czy brak dostępu do informacji na temat ofert konkurentów. Nie sposób też przyjąć, że intencją ustawodawcy było wyłączenie spod ochrony przewidzianej dla umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa ogółu umów zawieranych w obrocie konsumenckim przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych (zawierających z konsumentami umowy o usługi telekomunikacyjne, zatem o charakterze ciągłym), pod takim tylko warunkiem, że zamieszczą informację o swojej ofercie w witrynie internetowej bądź też będą ją udostępniać klientom na ich żądanie w biurach obsługi – a do takiej konkluzji prowadziłaby nieuchronnie akceptacja poglądów przedstawionych w tej kwestii przez ASTER.

Warto ponownie podkreślić, iż źródłem ryzyka dla konsumenta w umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa jest przede wszystkim czynnik zaskoczenia, którego nie eliminuje w żaden sposób fakt udostępniania przez ASTER informacji na stronach internetowych czy w Biurach Obsługi Klienta. Również wskazywana przez ASTER praktyka kolportowania ulotek reklamowych za pośrednictwem Poczty Polskiej oraz bezpośrednio administratorów zasobów mieszkaniowych pozostaje, w ocenie Prezesa UOKiK, bez znaczenia przy ocenie możliwości uprzedniego zapoznania się przez konsumentów z ofertą Spółki. Fakt, iż informacje na temat tej oferty zostały udostępnione niektórym z mieszkańców Warszawy i okolic nie oznacza bowiem, że trafiły akurat do tych konsumentów, którzy zawarli z ASTER umowy poza lokalem przedsiębiorstwa, czy też uczynią to w przyszłości. Dla uznania, że działania podejmowane przez ASTER w powyższym zakresie są wystarczające dla stwierdzenia omawianej przesłanki wyłączenia z art. 5 pkt 1 o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, niezbędne byłoby wykazanie, że odpowiednie informacje zostały otrzymane przez wszystkie (czy też znaczącą większość) osoby, które mogłyby zawrzeć z ASTER umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych poza lokalem przedsiębiorstwa – zatem, że stosowna informacja rzeczywiście dotarła do aktualnych i potencjalnych klientów ASTER jako do pewnej zbiorowości. Niemniej, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał, stosownie do zasady określonej w art. 6 k.c., na ASTER. To Spółka powinna bowiem wykazać, że do umów zawieranych przez nią z konsumentami w ich mieszkaniach należy stosować analizowane wyłączenie.

W tym miejscu warto również zauważyć, że w przypadku, gdy umowa zawierana jest poza lokalem przedsiębiorstwa ASTER, zaś do wizyty przedstawiciela ASTER dochodzi z inicjatywy samego konsumenta – o czym była mowa we wcześniejszej części niniejszej decyzji – z dużym prawdopodobieństwem może się zdarzyć, że konsument przed wizytą zapoznał się z ofertą ASTER oraz z dokumentami określającymi zasady świadczenia przez nią usług, tj. wzorcami umownymi i cennikami. Niemniej, zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu w razie indywidualnego sporu przed sądem to na ASTER będzie spoczywał obowiązek dowiedzenia, iż w konkretnym przypadku zaistniała okoliczność uzasadniająca wyłączenie konkretnej umowy spod reżimu ochronnego ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. W niniejszym natomiast przypadku możliwość zaistnienia jednostkowych przypadków opisanych powyżej jest prawnie irrelevantna, jako że bytu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów nie niweczy fakt, iż pojawiają się wyjątki odbiegające od typowej praktyki przedsiębiorstwa, przyjętej wobec konsumentów jako ogółu.

Niemniej, powyższe rozważania nie oznaczają, iż podzielić należy pogląd wyrażony przez Rzecznika, zgodnie z którym regulacja zawarta w art. 5 pkt 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny stanowi *lex specialis* względem art. 384 § 1 k.c., który stanowi, że *ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy*. Przepis powyższy dotyczy zagadnienia, które pozostaje bez związku z obowiązkami informacyjnymi przedsiębiorcy przy zawieraniu umów poza lokalem przedsiębiorstwa i wobec tego w niniejszej sprawie nie ma znaczenia, tzn. kwestii związania konsumenta treścią wzorców umownych stosowanych przez ASTER, czyli w istocie treści stosunku umownego pomiędzy ASTER a konsumentem. Tymczasem jeżeli przyjąć, iż do umów zawieranych przez ASTER stosuje się przepisy dotyczące umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, wówczas uprawnienia konsumentów do odstąpienia od takich umów mają umocowanie ustawowe i nie są zależne od treści umowy w tym zakresie. W związku z tym sięganie po przepis art. 384 § 1 k.c. jest nie tylko zbędne, ale i bezzasadne.

Mając na uwadze powyższe rozważania Prezes UOKiK uznał, iż przy zawieraniu przez ASTER umów z konsumentami poza lokalem jej przedsiębiorstwa nie jest realizowany wymóg, aby konsument mógł uprzednio zapoznać się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność drugiej strony umowy. Tym samym nie zachodzi jedna z kumulatywnych przesłanek określonych w art. 5 pkt 1 o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, co skutkuje niemożnością zastosowania względem przedmiotowych umów wyłączenia przewidzianego w powyższym przepisie.

W związku z powyższym nie ma potrzeby szerszego analizowania, czy w niniejszej sprawie zaistniała ostatnia przesłanka warunkująca wyłączenie umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa spod reżimu ochronnego ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, w postaci zastrzeżenia przez ASTER w umowie oraz w ofercie lub informacji prawa konsumenta do odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni od dnia jej zawarcia.

Jednakże należy zauważyć, że – jak wynika z ustaleń faktycznych dokonanych w niniejszej sprawie – również ten warunek nie jest zachowywany przez ASTER. Wprawdzie w toku postępowania Spółka wyraziła przekonanie, że dla realizacji przedmiotowego wymogu wystarczające jest zamieszczanie stosownego postanowienia we wzorcach umownych, w tym w publicznie dostępnym *Regulaminie ogólnym świadczenia usług*, lecz argument ten Prezes UOKiK uznał za chybiony. Przepis art. 5 pkt 1 ww. ustawy wyraźnie stanowi, iż zastrzeżenie prawa konsumenta do odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni od dnia jej zawarcia powinno się znaleźć zarówno w umowie zawartej z konsumentem, jak i ofercie lub informacji otrzymanej przez konsumenta przed jej zawarciem. W ocenie Prezesa UOKiK, w przypadku konsumenta niezainteresowanego wcześniej korzystaniem z usług telekomunikacyjnych świadczonych przez ASTER jest mało prawdopodobne, aby informacja o ofercie Spółki trafiła do niego akurat pod postacią *Regulaminu ogólnego*, do którego dotarcie wymaga przynajmniej minimalnego wysiłku ze strony konsumenta. Natomiast kolportowane przez ASTER ulotki reklamowe, które – jak można domniemywać – częściej trafiają do konsumenta bez jego czynnego udziału, nie zawierają informacji na temat prawa odstąpienia od umowy w przypadku jej zawarcia poza lokalem przedsiębiorstwa Spółki.

Powyższe rozważania w sposób jednoznaczny prowadzą do konkluzji, iż będące przedmiotem niniejszego postępowania działania ASTER podlegają reżimowi ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny.

W związku z tym niezbędne okazuje się być dokonanie oceny zgodności z prawem działań ASTER polegających na obciążaniu konsumentów, którzy dokonali skutecznego odstąpienia od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa, kosztami wykonania instalacji niezbędnej do korzystania z zamówionych usług. W tym celu należy rozważyć, czy wynikający z art. 2 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny obowiązek zwrotu w stanie niezmienionym tego, co strony świadczyły, w połączeniu ze zwolnieniem konsumenta z wszelkich zobowiązań wynikających z umowy, uprawnia przedsiębiorcę do obciążenia konsumenta opłatą instalacyjną, w całości lub w części odpowiadającej rzeczywiście poniesionym przez przedsiębiorcę kosztom montażu instalacji niezbędnej do uruchomienia usług telekomunikacyjnych w lokalu konsumenta.

Analiza treści art. 2 ust. 3 ww. ustawy jednoznacznie wskazuje, że w przypadku realizacji przez konsumenta uprawnienia do odstąpienia od umowy zostaje on zwolniony ze wszelkich zobowiązań, za wyjątkiem obowiązku zwrotu świadczenia (w stanie niezmienionym). Jak było wskazywane powyżej, formułowane w piśmiennictwie opinie dotyczące tego, na kim ciążyą koszty zwrotu świadczeń, są podzielone. Niemniej, w ocenie Prezesa UOKiK, jednoznaczne rozstrzygnięcie tej kwestii nie ma w niniejszym postępowaniu żadnego znaczenia. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż – co wynika z jej specyfiki – zwrócona może zostać wyłącznie rzecz. Nie jest natomiast możliwe dokonanie przez konsumenta zwrotu usługi świadczonej na jego rzecz przez przedsiębiorcę¹³. Jediną fizycznie możliwą formą restytucji jest w takim przypadku zapłata wynagrodzenia za świadczone usługi. Niemniej, w ocenie Prezesa UOKiK, regulując zagadnienia dotyczące umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa ustawodawca przyjął zasadę restytucji naturalnej (przez przywrócenie do stanu poprzedniego), wprost wyłączając możliwość dokonania restytucji poprzez zapłatę wynagrodzenia za świadczenia niepodlegające zwrotowi.

Za powyższym poglądem przemawia, zdaniem Prezesa UOKiK, analiza porównawcza art. 2 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny oraz art. 395 § 2 k.c., dotyczącego skutków umownego odstąpienia od umowy.

Dla przypomnienia, art. 2 ust. 3 ww. ustawy stanowi, iż *w razie odstąpienia od umowy umowa jest uważana za niezawartą, a konsument jest zwolniony z wszelkich zobowiązań. To, co strony świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Zwrot powinien nastąpić niezwłocznie, nie później niż w terminie czternastu dni. Jeżeli konsument dokonał jakichkolwiek przedpłat, należą się od nich odsetki ustawowe od daty dokonania przedpłaty.* Natomiast treść art. 395 § 2 k.c. jest następująca: *W razie wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą. To, co strony już świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie.*

Jak wynika z powyższego, przewidziane przez ustawodawcę skutki odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa oraz umownego prawa do odstąpienia od umowy są zbliżone. Niemniej, występują pomiędzy nimi dwie istotne różnice, które – zdaniem Prezesa UOKiK – mają dla niniejszej sprawy zasadnicze znaczenie. I tak, wprawdzie w obu przypadkach umowa uważana jest za niezawartą, jednak w razie odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa dochodzi do zwolnienia konsumenta z wszelkich zobowiązań – co nie ma miejsca w przypadku umownego prawa odstąpienia. Nadto, oba przytoczone przepisy przewidują obowiązek zwrotu tego, co strony już świadczyły – lecz w art. 395 § 2 k.c. obok zwrotu świadczenia ustawodawca przewidział dodatkowo obowiązek zapłaty odpowiedniego wynagrodzenia za świadczone usługi oraz korzystanie z rzeczy.

W ocenie Prezesa UOKiK, przedstawione powyżej różnice pomiędzy skutkami odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa oraz skutkami skorzystania z umownego prawa odstąpienia od umowy nie mogą być uznane za przypadkowe – przeciwny pogląd byłby bowiem nie do przyjęcia w świetle zasady racjonalności ustawodawcy. Należy zauważyć, iż gdyby intencją ustawodawcy było obciążenie konsumenta odstępującego od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa nie tylko obowiązkiem zwrotu świadczenia, lecz również zapłaty wynagrodzenia za świadczone usługi i korzystanie z rzeczy, wówczas niewątpliwie ustawodawca rozstrzygnąłby tę kwestię wprost, jak to uczynił w art. 395 § 2 k.c.

¹³ Tak samo w kwestii braku możliwości zwrotu świadczenia w przypadku, gdy przedmiotem świadczenia jest usługa: W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 957.

W związku z powyższym – w ocenie Prezesa UOKiK – uprawniony jest wniosek, iż „zwolnienie konsumenta z wszelkich zobowiązań”, o którym mowa w art. 2 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, należy rozumieć jako zwolnienie z wszelkich zobowiązań wynikających z umowy, w tym również zwolnienie z zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia za świadczone usługi i korzystanie z rzeczy, za wyłączeniem obowiązku zwrotu tych świadczeń, które z uwagi na swoją specyfikę mogą zostać przez konsumenta zwrócone.

Przeniesienie powyższych rozważań na grunt niniejszej sprawy prowadzi do wniosku, iż opłatę instalacyjną, której uiszczenia ASTER żąda od konsumenta w przypadku odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa, należy traktować nie jak formę zwrotu świadczenia, lecz jako wynagrodzenie za świadczone usługi. Jednakże, jak było wskazywane powyżej, poza obowiązkiem zwrotu świadczenia (poprzez fizyczny zwrot uzyskanej rzeczy) w wyniku realizacji prawa odstąpienia od umowy wszystkie pozostałe zobowiązania konsumenta przestają istnieć, w dodatku z mocą wsteczną.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż w przypadku skutecznego odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa, której przedmiotem jest świadczenie usług, konsument jest zwolniony z wszelkich zobowiązań względem przedsiębiorcy, w tym również z obowiązku uiszczenia różnego rodzaju opłat instalacyjnych, aktywacyjnych itp. W przypadku, gdy konsument już wcześniej dokonał wpłat na rzecz usługodawcy, przedsiębiorca winien jest je zwrócić w wysokości nominalnej (bez dokonywania jakichkolwiek potrąceń) wraz z odsetkami ustawowymi od daty przedpłaty.

Mając na uwadze powyższe rozważania dotyczące relacji pomiędzy regulacjami zawartymi w art. 395 § 2 k.c. oraz w art. 2 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny należy odrzucić argumenty podnoszone w toku postępowania przez ASTER, dotyczące konieczności zastosowania w niniejszej sprawie art. 395 § 1 i 2 k.c. Przepis powyższy dotyczy bowiem – jak już było wskazywane wcześniej – umownego prawa odstąpienia od umowy; uprawnienie do odstąpienia od umowy wynikające z przepisów dotyczących umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa ma natomiast charakter ustawowy. ASTER powołując się na powyższy przepis początkowo twierdziła, iż jego § 2 należy stosować przy określaniu skutków prawnych odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa w zakresie zwrotu płatności za towary lub usługi, jako że w myśl art. 5 ust. 2 dyrektywy nr 85/577/EEC pozostawia unormowanie tych skutków prawu krajowemu. Niemniej, polski ustawodawca uregulował tę kwestię w art. 2 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, wobec tego brak jest powodów, dla których uprawnione by było równoległe sięganie po art. 395 § 2 k.c., dotyczący przecież innej instytucji prawnej. W dalszym toku postępowania ASTER uzasadniała konieczność stosowania przedmiotowego przepisu dla oceny skutków odstąpienia od umowy tym, iż przewidziane w jej *Regulaminie ogólnym* oraz wzorze *Umowy abonenckiej* uprawnienie konsumenta do odstąpienia od umowy ma charakter umowny, jako że Spółka nie podlega rygorom przepisów dotyczących umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa. Jednakże, jak zostało wykazane powyżej, uprawnienie do odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa ASTER przysługuje konsumentowi z mocy prawa i nie może być przez Spółkę w żaden sposób ograniczane ani modyfikowane na niekorzyść konsumenta. Oznacza to, iż domaganie się przez ASTER od konsumentów odstępujących od umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa „odpowiedniego wynagrodzenia”, o którym mowa w art. 395 § 2 k.c., ma charakter bezprawny.

Powyższe uwagi odnoszą się także do pozostałych wyjaśnień Spółki, w tym zwłaszcza twierdzeń, iż skoro umowy z konsumentami zawierane są pod warunkiem rozwiązującym, wobec tego tylko od konsumenta zależy, czy umowa dojdzie do skutku. Z uwagi na wiążący dla przedsiębiorcy charakter przepisu art. 2 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny i określone w nim zasady kształtowania się zobowiązań stron po wygaśnięciu stosunku prawnego okoliczność powyższa nie ma w niniejszej sprawie żadnego znaczenia prawnego.

W oparciu o powyższe rozważania Prezes UOKiK uznał, iż ASTER zawierając umowy w obrocie konsumenckim ma obowiązek respektowania przepisów ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, dotyczących umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa. Jednocześnie Prezes UOKiK ustalił, że Spółka podejmuje działania sprzeczne z ww. ustawą, polegające na obciążaniu konsumentów – w przypadku odstąpienia przez nich od umowy zawartej z ASTER poza lokalem przedsiębiorstwa – kosztami wykonania w ich lokalach instalacji niezbędnej do korzystania ze świadczonych przez Spółkę usług, podczas gdy zgodnie z art. 2 ust. 3 ww. ustawy konsumenci są zwolnieni z obowiązku ponoszenia tego rodzaju kosztów.

Tym samym wykazana została bezprawność przedmiotowych działań podejmowanych przez ASTER.

Ad. 3)

Dla stwierdzenia przez Prezesa UOKiK stosowania praktyki określonej w art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów niezbędne jest wykazanie, że kwestionowane w toku postępowania działanie przedsiębiorcy godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Ustawa antymonopolowa nie objaśnia znaczenia pojęć „godzenia w interesy konsumentów” oraz „zbiorowego interesu konsumentów”, wskazując jedynie w powołanym powyżej przepisie, iż nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Nie ulega jednak wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Natomiast przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Stąd konkluzja, iż naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, mających status konsumentów. Do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów konieczne jest, żeby działanie przedsiębiorcy było skierowane nie do konkretnej osoby, lecz do adresata, którego nie sposób z góry indywidualnie oznaczyć. Działanie o takim charakterze jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa nie tylko w odniesieniu do konkretnych konsumentów, lecz wobec każdego z członków zbiorowości. Przy tym zaistnienie przesłanki naruszenia zbiorowego interesu konsumenta nie jest bezpośrednio uzależnione od liczby konsumentów, których interesy zostały rzeczywiście naruszone wskutek działań przedsiębiorcy. Istotne jest to, że przedmiotowe działanie może zagrozić, przynajmniej potencjalnie, interesom szerokiego kręgu nieprofesjonalnych uczestników rynku.

W świetle przedstawionych powyżej okoliczności nie ulega wątpliwości, iż kwestionowane działania ASTER są szkodliwe dla konsumentów i godzą w ich chronione prawem interesy, bowiem w wyniku przedmiotowych działań obowiązki konsumentów są kształtowane w sposób sprzeczny z przepisami prawa. Jak zostało ustalone w toku niniejszego

postępowania, ASTER nakłada na konsumentów, którzy skutecznie odstąpili od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa na zasadach określonych w przepisach ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny – i którzy w związku z tym podlegają przewidzianemu w ww. ustawie szczególnemu reżimowi ochronnemu – zobowiązania, z których w myśl art. 2 ust. 3 ww. ustawy konsumenci ci zwolnieni są z mocy prawa. W ten sposób ASTER bezprawnie przerzuca na nieprofesjonalnych uczestników rynku ryzyko związane z faktem zawierania umów poza lokalem swojego przedsiębiorstwa. Tymczasem zgodnie z przyjętym w Unii Europejskiej modelem ochrony konsumenta w nietypowych sytuacjach handlowych ryzyko ekonomiczne związane z zawieraniem umów poza lokalem przedsiębiorstwa powinno obciążać wyłącznie przedsiębiorcę, który w taki właśnie sposób zorganizował swoje funkcjonowanie. Działanie ASTER skutkuje dla konsumentów uszczerbkiem finansowym w wyniku konieczności ponoszenia przez nich dodatkowych kosztów o znacznej wysokości, które w przypadku prowadzenia przez ASTER działalności zgodnie z wymogami ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny obciążałyby Spółkę.

W ocenie Prezesa UOKiK, nie ulega również wątpliwości, iż interesy konsumentów, w które – jak zostało wykazane powyżej – godzą kwestionowane działania ASTER, mają charakter zbiorowy. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż kwestionowane działania ASTER są kierowane do nieoznaczonego kręgu odbiorców, których nie można z góry zindywidualizować. Możliwość skorzystania z oferty usługowej ASTER ma każda zainteresowana osoba, zamieszkująca na terenie działania Spółki. Informacje na temat oferty usługowej, w postaci materiałów reklamowych, cenników i regulaminów, są zaś – jak wykazywała ASTER w toku postępowania – powszechnie dostępne w internecie i Biurach Obsługi Klienta oraz dostarczane potencjalnym klientom do ich domów. Adresatem praktyki stosowanej przez ASTER potencjalnie może stać się zatem każdy, kto mieszka w zasięgu sieci telekomunikacyjnej. Dodać należy, że umowę ze Spółką poza lokalem przedsiębiorstwa może zawrzeć zarówno jej dotychczasowy abonent w zakresie innych usług, jak i osoba, która do tej pory nie korzystała z usług świadczonych przez Spółkę. W ocenie Prezesa UOKiK, przesądza to o uznaniu, iż kwestionowane przez Prezesa UOKiK działania ASTER naruszają interes nieograniczonej liczby konsumentów, których nie sposób zindywidualizować ani z góry określić.

W związku z powyższym zasadnym jest stwierdzenie, że kwestionowane przez Prezesa UOKiK działania ASTER naruszają zbiorowy interes konsumentów.

Zgodnie z art. 23c ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów nakazuje zaniechanie jej stosowania.

Wykazanie, iż działania przedsiębiorcy pozostają w sprzeczności z art. 2 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, zatem są bezprawne, a także, że naruszają zbiorowy interes konsumentów, przesądza o tym, iż działania te mają charakter praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy wykazał istnienie wszystkich przesłanek koniecznych dla stwierdzenia bytu praktyki naruszającej zakaz stosowania praktyk ograniczających zbiorowe interesy konsumentów w odniesieniu do działań ASTER polegających na obciążaniu konsumentów kosztami montażu instalacji umożliwiającej

korzystanie z zamówionych usług w przypadku odstąpienia przez nich od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa w terminie 10 dni od jej zawarcia. Stąd wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji o uznaniu przedmiotowej praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oraz nakazującej zaniechanie jej stosowania jest w pełni słuszne i uzasadnione.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i w zw. 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 dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie.

Otrzymują:

1. Pani Małgorzata Rothert

*Miejski Rzecznik
Konsumentów w Warszawie*
ul. Górskiego 7
00-033 Warszawa

2. Aster Sp. z o.o.

ul. Wołoska 7
02-675 Warszawa