



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNODEBSKA-TOMKIEL

DDK-61-3/10/EK

Wersja niezawierająca tajemnicy przedsiębiorstwa - oznaczono [...]

Warszawa, dn. 30 grudnia 2010 r.

DECYZJA NR DDK 23/2010

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie polegające na ograniczaniu konsumentom swobodnego wyboru w zakresie związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, poprzez stosowanie w obrocie konsumenckim modelu zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wymagającego od konsumentów podjęcia decyzji dotyczącej umowy w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy, bez umożliwienia konsumentom swobodnego zapoznania się z ich treścią, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 8 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów

i nakazuje zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie polegające na:

1) informowaniu konsumentów, iż prawo odstąpienia od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej na odległość nie przysługuje konsumentom, którzy wyrazili zgodę na rozpoczęcie świadczenia usług przed upływem 10 dni od zawarcia umowy, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1, ust. 2 pkt 1, ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206) w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 10 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2000 r., Nr 22, poz. 271 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

2) informowaniu konsumentów, iż oświadczenie o odstąpieniu od umowy sprzedaży telefonu zawartej na odległość może być nieuznane w przypadku zwrotu towaru w stanie innym aniżeli stan nienaruszony (*telefon spakowany w oryginalnym opakowaniu producenta, wraz z umieszczonymi wszystkimi elementami zabezpieczającymi, np. folia na wyświetlaczu telefonu, ładowarka, folie zabezpieczające akumulator, elementy mocujące, zwinięty przewód ładowarki, komplet instrukcji; bateria spakowana w oryginalnym opakowaniu, posiadająca naklejkę identyfikacyjną z kodem kreskowym i symbolem baterii, itp.; wszystkie dokumenty sprzedaży wraz z wypełnionym, niniejszym oświadczeniem*), co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1, ust. 2 pkt 1, ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206) w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2000 r., Nr 22, poz. 271 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

3) informowaniu konsumentów o braku możliwości odstąpienia od dokonanych za pomocą środków porozumiewania się na odległość zmian warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, jeżeli dokonanie zmiany nie wiązało się z zawarciem umowy sprzedaży towaru, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1, ust. 2 pkt 1, ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206) w zw. art. 56 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;

i stwierdza zaniechanie ich stosowania

- praktyki opisanej w pkt II.1 – z dniem 15 marca 2010 r.
- praktyki opisanej w pkt II.2 – z dniem 1 lipca 2010 r.
- praktyki opisanej w pkt II.3 – z dniem 20 maja 2010 r.

III. Na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. 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 postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakazuje** Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie:

1) publikację niniejszej decyzji w całości w terminie 14 (czternaście) dni od daty uprawomocnienia się decyzji, na koszt Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel sp. z o.o., na stronie internetowej przedsiębiorcy www.orange.pl w ten sposób, że:

- a) tekst decyzji zostanie zamieszczony na podstronie domeny orange.pl zawierającej wyłącznie tekst decyzji, czarną czcionką Times New Roman, nie mniejszą niż 12 (dwanaście) punktów, na białym tle, przy czym przedmiotowa podstrona będzie utrzymywana przez okres 6 (sześć miesięcy);
- b) odnośnik stanowiący odesłanie do podstrony, o której mowa w lit. a) powyżej, w formie ramki zawierającej tekst „Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 30 grudnia 2010 r.”, czarną czcionką Times New Roman nie mniejszą niż 10 (dziesięć) punktów, na białym tle, zostanie

zamieszczony na stronie głównej www.orange.pl, przy czym przedmiotowy odnośnik będzie utrzymywany przez okres 6 (sześć miesięcy);

2) jednokrotną **publikację sentencji decyzji** na koszt Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel sp. z o.o., w terminie 30 (trzydzieści) dni od daty uprawomocnienia się decyzji, na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim ze średnim nakładem dziennym w wysokości co najmniej 100 000 (sto tysięcy) egzemplarzy, w module obejmującym co najmniej 25 % strony, czarną czcionką Times New Roman nie mniejszą niż 12 (dwanaście) punktów, na białym tle.

IV. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 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 postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada** na Polską Telefonię Komórkową Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości:

1) **9 291 600 zł** (słownie: dziewięć milionów dwieście dziewięćdziesiąt jeden tysięcy sześćset złotych i 0/00 groszy) z tytułu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. I sentencji decyzji.

2) **6 968 700 zł** (słownie: sześć milionów dziewięćset sześćdziesiąt osiem tysięcy siedemset złotych i 0/00 groszy) z tytułu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. II.1, II.2 i II.3 sentencji decyzji.

UZASADNIENIE

W dniu 17 września 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem Urzędu”, wszczął na podstawie art. 48 ust. 1 i 2 pkt 2 i 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej „uokik”, postępowanie wyjaśniające (sygn. akt: DDK-405-38/09/EK) w sprawie wstępnego ustalenia czy Polska Telefonia Komórkowa Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej „PTK” albo „Spółka”, dopuściła się naruszenia przepisów uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub naruszenia chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniającego podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach, w zakresie sprzedaży towarów oraz świadczenia usług za pośrednictwem sklepu internetowego.

Spółka w pismach z dnia 6 października 2009 r., 7 października 2009 r., 15 stycznia 2010 r., 9 marca 2010 r., 12 marca 2010 r. zajęła stanowisko w sprawie oraz przekazała dokumenty i informacje żądane przez Prezesa Urzędu, m.in.: opis procedury zawierania umowy albo dokonywania zmian warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość, tj. internetu i telefonicznego kanału sprzedaży, wzory umów i aneksów do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, regulaminy i cenniki usług telekomunikacyjnych, umowy o współpracy z podmiotami zewnętrznymi realizującymi na zlecenie PTK zadania z zakresu

sprzedaży towarów i usług z wykorzystaniem kanału sprzedaży telefonicznej oraz wewnętrzne regulaminy i instrukcje dla pracowników Spółki oraz pracowników zleceńbiorców obsługujących proces sprzedaży usług i towarów z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość.

Postanowieniem z dnia 22 kwietnia 2010 r. Prezes Urzędu postanowił o zamknięciu postępowania wyjaśniającego, stwierdzając podstawy do wszczęcia postępowania w sprawie stosowania przez PTK praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W dniu 26 kwietnia 2010 r. Prezes Urzędu wszczął na podstawie art. 49 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 uokik postępowanie w sprawie stosowania przez PTK praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na:

1. Informowaniu konsumentów, iż prawo odstąpienia od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej na odległość nie przysługuje konsumentom, którzy wyrazili zgodę na rozpoczęcie świadczenia usług przed upływem 10 dni od zawarcia umowy, co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1, ust. 2 pkt 1, ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206), dalej „upnpr”, w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 10 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2000 r., Nr 22, poz. 271 ze zm.), dalej „uonpk”, oraz mogło godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

2. Informowaniu konsumentów, iż oświadczenie o odstąpieniu od umowy sprzedaży telefonu zawartej na odległość może być nieuznane w przypadku zwrotu towaru w stanie innym aniżeli stan nienaruszony (*telefon spakowany w oryginalnym opakowaniu producenta, wraz z umieszczonymi wszystkimi elementami zabezpieczającymi, np. folia na wyświetlaczu telefonu, ładowarka, folie zabezpieczające akumulator, elementy mocujące, zwinięty przewód ładowarki, komplet instrukcji; bateria spakowana w oryginalnym opakowaniu, posiadająca naklejkę identyfikacyjną z kodem kreskowym i symbolem baterii, itp.; wszystkie dokumenty sprzedaży wraz z wypełnionym, niniejszym oświadczeniem*), co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1, ust. 2 pkt 1, ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 uonpk oraz mogło godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

3. Informowaniu konsumentów o braku możliwości odstąpienia od dokonanych za pomocą środków porozumiewania się na odległość zmian warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, jeżeli dokonanie zmiany nie wiązało się z zawarciem umowy sprzedaży towaru, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1, ust. 2 pkt 1, ust. 3 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr w zw. art. 56 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800 ze zm.), dalej „Pt”, oraz mogło godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

4. Uniemożliwianiu konsumentom odbioru od kuriera przygotowanego – w wyniku wcześniejszego zamówienia konsumenta – projektu umowy albo projektu zmian warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz innym wzorców umowy bez ich podpisywania w obecności kuriera, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 8 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr oraz mogło godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Postanowieniem z dnia 26 kwietnia 2010 r. Prezes Urzędu włączył do materiału dowodowego w postępowaniu administracyjnym dokumenty zgromadzone w toku postępowania wyjaśniającego (sygn. akt: DDK-405-38/09/EK). Postanowieniem z dnia 12 listopada 2010 r. Prezes Urzędu włączył do materiału dowodowego w postępowaniu administracyjnym pismo konsumenta z dnia 24 lutego 2010 r. (sygn. sprawy: DDK-396/10/EK) wraz z załączonymi dokumentami. Postanowieniami z dnia 26 kwietnia 2010 r. oraz z dnia 25 listopada 2010 r. Prezes Urzędu, na wniosek Spółki, ograniczył prawo wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy w zakresie w jakim materiały te zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

W toku postępowania administracyjnego Spółka w pismach z dnia 19 maja 2010 r., 21 lipca 2010 r. oraz 11 sierpnia 2010 r. przedłożyła wymagane dokumenty, zajęła stanowisko wobec stawianych zarzutów oraz poinformowała o planowanych lub wdrożonych zmianach w działalności PTK, w zakresie objętym postępowaniem administracyjnym.

W odniesieniu do zarzutu sformułowanego w pkt. I.1 postanowienia o wszczęciu postępowania administracyjnego – informowanie konsumentów, iż prawo odstąpienia od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej na odległość nie przysługuje konsumentom, którzy wyrazili zgodę na rozpoczęcie świadczenia usług przed upływem 10 dni od zawarcia umowy – Spółka zajęła następujące stanowisko.

PTK poinformowała w piśmie z dnia 15 stycznia 2010 r. (a więc jeszcze na etapie postępowania wyjaśniającego, karty nr 267 do 279 akt adm.), iż w praktyce postanowienie pkt VI.3 „Regulaminu zakupów w Sklepie Internetowym Orange” (obowiązującego od dnia 22 września 2009 r. do odwołania), stanowiące, iż prawo odstąpienia od umowy na podstawie art. 7 ust. 1 uonpk nie przysługuje klientowi, który wyraził zgodę na rozpoczęcie świadczenia usług przed upływem 10 dni od zawarcia umowy, nie jest stosowane przy obsłudze zwrotów zakupionych przez konsumentów towarów. Przy obsłudze zwrotów (a tym samym przy realizacji przez konsumenta jego prawa do odstąpienia od umowy w ciągu 10 dni) jedynymi kryteriami warunkującymi uznanie odstąpienia od zawartej umowy jest termin 10 dni od daty podpisania umowy (od daty stempla pocztowego na przesyłce zwrotnej) i stan nienaruszony odesłanego aparatu i innych akcesoriów. Odstąpienie od samej umowy o świadczenie usług jest uwarunkowane jedynie terminem złożenia oświadczenia o odstąpieniu.

Pismem z dnia 19 maja 2010 r. (karty nr 694 do 703 akt adm.) Spółka poinformowała Prezesa Urzędu, iż w ślad za wcześniejszymi deklaracjami, w dniu 15 marca 2010 r. został wprowadzony nowy „Regulaminu zakupów w Sklepie Internetowym Orange”, zwany dalej „Regulaminem”. Zgodnie ze zmienionym brzemieniem punktu VII.3 Regulaminu prawo odstąpienia od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, nie przysługuje klientowi, który rozpoczął za swoją zgodą, korzystanie z usług telekomunikacyjnych przed upływem 10 dni od dnia zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub umowy o udział w promocji Zetafon. Ponadto, PTK w tym samym punkcie Regulaminu zawarła pełną informację z ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny o przypadkach, w których prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość nie przysługuje.

Odnosząc się do zarzutu sformułowanego w pkt. I.2 postanowienia o wszczęciu postępowania administracyjnego – informowanie konsumentów, iż oświadczenie o odstąpieniu od umowy sprzedaży telefonu zawartej na odległość może być nieuznane w

przypadku zwrotu towaru w stanie innym aniżeli stan nienaruszony (telefon spakowany w oryginalnym opakowaniu producenta, wraz z umieszczonymi wszystkimi elementami zabezpieczającymi, np. folia na wyświetlaczu telefonu, ładowarka, folie zabezpieczające akumulator, elementy mocujące, zwinięty przewód ładowarki, komplet instrukcji; bateria spakowana w oryginalnym opakowaniu, posiadająca naklejkę identyfikacyjną z kodem kreskowym i symbolem baterii, itp.; wszystkie dokumenty sprzedaży wraz z wypełnionym, niniejszym oświadczeniem) – Spółka przedstawiła następujące stanowisko.

W piśmie z dnia 15 stycznia 2010 r. (a więc jeszcze w trakcie postępowania wyjaśniającego, karty nr 267 do 279 akt adm.) Spółka poinformowała, iż formalny opis „stanu nienaruszonego” zawarty jest we wzorze oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Niemniej jednak, PTK poinformowała, że nie ma znaczenia, czy konsument zapakował przesyłkę w swoje opakowanie, czy też użył tego, w którym przesyłka została doręczona do niego. Ważny jest stan aparatu. Przy uznawaniu odstąpień, za czynności zwykłego zarządu PTK uznaje „załatwianie bieżących spraw związanych z normalną eksploatacją rzeczy i utrzymanie w stanie niepogorszonym”. Spółka odmawia uznania odstąpienia w przypadku, gdy zestaw jest niekompletny lub bardzo zniszczony (połuczony lub porysowany wyświetlacz, połamana obudowa itp.). Spółka potwierdziła, że skuteczność odstąpienia od umowy zakupu towaru przez konsumenta jest warunkowana stwierdzeniem przez PTK poprawności dokonanego przez niego zwrotu towaru. Spółka nie posiada odrębnego dokumentu, który opisywałby procedurę postępowania w obsłudze odstąpień. W praktyce pracownicy Spółki opierają się na ogólnie funkcjonujących w PTK procedurach obsługi posprzedażowej i reklamacji oraz na przepisach prawa regulujących tę kwestię (tj. ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez produkt niebezpieczny oraz ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej) i opiniach prawnych, jakie otrzymują od wewnętrznych służb prawnych w odpowiedzi na swoje wątpliwości

Pismem z dnia 21 lipca 2010 r. (karty nr 783 do 792 akt adm.) PTK poinformowała, iż z dniem 1 lipca 2010 r. dokonała zmian zarówno we wzorze oświadczenia o „Odstąpieniu od Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych/Umowy sprzedaży telefonu w ofercie promocyjnej” jak i regulaminach ofert promocyjnych wykorzystywanych do zawierania z konsumentami na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych. W szczególności, Spółka [...].

Odnosząc się do zarzutu sformułowanego w pkt. I.3 postanowienia o wszczęciu postępowania administracyjnego – informowanie konsumentów o braku możliwości odstąpienia od dokonanych za pomocą środków porozumiewania się na odległość zmian warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, jeżeli dokonanie zmiany nie wiązało się z zawarciem umowy sprzedaży towaru – Spółka przedstawiła następujące stanowisko.

Pismem z dnia 21 lipca 2010 r. (karty nr 783 do 785, oraz 793 do 819 akt adm.) Spółka poinformowała Prezesa Urzędu, iż w dniu 20 maja 2010 r. wprowadziła zmiany w pkt 7.2.9.2 „Instrukcji realizacji w kanale TELESALLES oferty dla Abonenta rynku masowego – Propozycja Orange dla Stałych Klientów”, zwanej dalej „Instrukcją”, tak aby konsultanci informowali abonentów, że: [...]

Odnosząc się do zarzutu sformułowanego w pkt. I.4 postanowienia o wszczęciu postępowania administracyjnego – uniemożliwianie konsumentom odbioru od kuriera przygotowanego – w wyniku wcześniejszego zamówienia konsumenta – projektu umowy albo projektu zmian warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz innych wzorców umowy, bez ich podpisywania w obecności kuriera – Spółka przedstawiła następujące stanowisko.

Pismem z dnia 12 marca 2010 r. (a więc jeszcze na etapie postępowania wyjaśniającego; karty nr 653 do 656 akt adm.) Spółka poinformowała Prezesa Urzędu, iż konsument, który składa zamówienie na umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych (aneks do umowy) lub umowę sprzedaży terminala/akcesoriów, przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, ma możliwość zapoznania się z większością dokumentów, które stanowią integralną część umowy, tj. regulaminu i cenniki danej oferty, gdyż znajdują się one na stronie internetowej PTK. Z kolei sam tekst umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie stanowi obszernej informacji, gdyż z reguły mieści się na jednej stronie formatu A-4. W ramach dostaw kurierskich PTK nie umożliwia konsumentom odbioru zamówionego towaru/umowy bez jednoczesnego podpisania się na tych dokumentach, w obecności kuriera. Wynika to z faktu, iż kurier rozlicza się wobec PTK z dostarczenia przesyłki, częścią zaś samego doręczenia jest zebranie podpisów pod wymaganymi dokumentami, pokwitowanie odbioru na liście przewozowym i przekazanie klientowi towaru. W przypadku odmowy podpisania dokumentów, kurier nie może ich wydać, ani nie może przekazać zamówionego towaru (telefonu/akcesoriów). Spółka podkreśliła, iż zgodnie z ustawą o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny respektuje prawa konsumentów, którzy zawarli umowę poza lokalem przedsiębiorstwa, do odstąpienia od umowy w ciągu 10 dni od dnia jej podpisania. W opinii PTK sytuacja, w której zostawiałby dokumenty oraz zamówiony towar, po to by odebrać podpis klienta przy powtórnej wizycie niosłaby za sobą szereg komplikacji, zarówno dla Spółki jak i samego klienta, który byłby obciążony podwójnym kosztem doręczenia przesyłki, a w przypadku zagubienia przez klienta całości przesyłki lub jej części bardzo trudne byłoby ustalenie, kto ponosi odpowiedzialność za taką sytuację, jak również czy klient jest, czy nie jest już związany umową z PTK.

Pismem z dnia 21 lipca 2010 r. (karty nr 783 do 785, oraz 793 do 819 akt adm.) Spółka poinformowała Prezesa Urzędu, że [...]

W piśmie z dnia 11 sierpnia 2010 r. (karty nr 824 do 827 akt adm.) Spółka poinformowała, iż [...]

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.) strona postępowania została poinformowana o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zgromadzonych w sprawie materiałów dowodowych. W piśmie z dnia 12 listopada 2010 r. Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie. Jednocześnie został wyznaczony 5-dniowy termin na zapoznanie się strony z aktami sprawy. Spółka nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Polska Telefonia Komórkowa Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą zarejestrowanym w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy XII Wydział Gospodarczy pod numerem Krajowego Rejestru Sądowego: 0000006107. Ponadto, działalność telekomunikacyjna jest działalnością regulowaną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Polska Telefonia Komórkowa Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest wpisana pod numerem 2 w rejestrze przedsiębiorstw telekomunikacyjnych. Do podstawowego zakresu działalności Spółki należy m.in. świadczenie usług telekomunikacyjnych w publicznej, ruchomej sieci telefonicznej oraz usługi dostępu do sieci internet na podstawie umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranych z konsumentami.

Spółka zawiera z konsumentami umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, albo dokonuje zmian warunków umowy (aneksowanie umów) na dwa sposoby. Pierwszym, określanym również jako model tradycyjny, jest wizyta konsumenta w salonie sprzedaży Spółki, podczas której konsument może zapoznać z ofertą oraz zawrzeć umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Alternatywnym kanałem sprzedaży, jest zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych albo dokonanie zmian warunków umowy z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość tj. wykorzystując w tym celu sklep internetowy Spółki, działający na podstronach strony internetowej www.orange.pl albo kanał sprzedaży telefonicznej, a następnie kuriera, który dostarcza konsumentom wzory umowy oraz zamówiony towar, w celu zawarcia umowy. Podczas składania przez konsumenta zamówienia na stronie sklepu internetowego albo podczas rozmowy telefonicznej z konsultantem w ramach telesprzedaży, nie dochodzi do zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (pisma z dnia 6 października 2009 r. oraz 15 stycznia 2010 r.; karty nr 6 do 25 oraz 267 do 279 akt adm.). Za pośrednictwem sklepu internetowego Spółki konsument ma możliwość złożenia zamówienia na: umowę sprzedaży terminala (np. telefonu komórkowego, modemu lub innego sprzętu), umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych (wraz z umową sprzedaży terminala albo bez jednoczesnego zakupu terminala), zawarcie aneksu do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (zarówno w opcji z jednoczesnym zakupem terminala jak i bez zakupu terminala). Na proces zawarcia umowy albo dokonania zmian warunków umowy z wykorzystaniem sklepu internetowego składają się następujące etapy (pismo z dnia 6 października 2009 r.; karty nr 6 do 25 akt adm.):

1. Wejście na stronę sklepu internetowego działającego pod adresem www.orange.pl oraz zapoznanie się z ofertą Spółki. W przypadku składania zamówienia na aneks do umowy użytkownik jest dodatkowo weryfikowany poprzez podanie jednorazowego hasła SMS lub poprzez zalogowanie się na swoje konto. Zasady składania zamówienia na towary i usługi z wykorzystaniem sklepu internetowego reguluje „Regulamin zakupów w Sklepie Internetowym Orange”, zwany dalej „Regulaminem”.
2. Wybór towaru lub umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Na tym etapie konsument dokonuje wyboru takich elementów jak długość trwania umowy, wysokość miesięcznego abonamentu, warunki promocji, usługi dodatkowe oraz może dokonać wyboru telefonu (lub innego urządzenia).

3. Złożenie zamówienia. W celu złożenia zamówienia konsument podaje w odpowiednim formularzu swoje dane osobowe, które następnie zostaną wpisane przez Spółkę do projektu umowy, adres korespondencyjny oraz adres dostawy. Przed złożeniem zamówienia konsument musi zaakceptować (zaznaczając odpowiednie pole) Regulamin oraz odpowiedni regulamin oferty promocyjnej w sklepie internetowym (dotyczący warunków promocji jakie przysługują konsumentowi z uwagi na złożenie zamówienia na stronie sklepu internetowego), wyrazić określone zgody, z których część jest wymagana do zawarcia umowy np. zgoda na przetwarzanie danych osobowych, a część dobrowolna jak np. zgoda na otrzymywanie informacji handlowych. Ponadto, Spółka zamieszcza na stornie sklepu internetowego, w formie elektronicznej, wzorce umowy (regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych, ogólne warunki umowy, regulaminy promocji oraz cenniki usług), dostępne dla konsumenta na pierwszym etapie składania zamówienia poprzez odpowiednią zakładkę. Procedura składania zamówienia na umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych na stronie sklepu internetowego nie przewiduje złożenia przez konsumenta oświadczenia o zapoznaniu się z wyżej wymienionymi wzorcami umowy tj. regulaminem świadczenia usług telekomunikacyjnych, ogólnymi warunkami umowy, regulaminami promocji oraz cennikami usług telekomunikacyjnych.

4. Potwierdzenie zamówienia. Konsumentowi wyświetlana jest strona z podsumowaniem najważniejszych informacji na temat złożonego zamówienia oraz z informacjami o kolejnych krokach zmierzających do zawarcia umowy, podejmowanych przez Spółkę przy wykorzystaniu usług firmy kurierskiej.

5. Realizacja zamówienia przez PTK. Zamówienie złożone przez sklep internetowy jest realizowane przez Spółkę przy wykorzystaniu usług firmy kurierskiej. Przesyłka, zawierająca dokumenty oraz ewentualnie zamówione towary, jest dostarczana do klienta na koszt Spółki. Dokumenty doręczane konsumentowi przez kuriera są już uprzednio podpisane przez osoby upoważnione do zawierania stosownych umów w imieniu i na rzecz PTK.

6. Zawarcie umowy i ewentualne wydanie towaru. Po zweryfikowaniu przez kuriera tożsamości zamawiającego konsumenta zostają mu wręczone dokumenty wymagane do zawarcia umowy. W ocenie Spółki, moment, w którym konsument podpisuje umowę, stanowi moment zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub sprzedaży towaru. Po podpisaniu dwóch egzemplarzy umowy, jeden z nich jest odbierany przez kuriera w celu przekazania go Spółce, drugi jest pozostawiany konsumentowi. Jak informuje Spółka, ponieważ umowa zawarta w ten sposób jest umową zawartą na odległość w rozumieniu art. 6 uonpk, klient ma prawo odstąpić od niej w ciągu 10 dni, chyba że wyraził zgodę na rozpoczęcie świadczenia usług przed upływem 10 dni od dnia zawarcia umowy.

7. Aktywacja umowy. W przypadku umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych na piśmie albo aneksów do tych umów, po ich zawarciu dochodzi do aktywacji umowy, zgodnie z zasadami określonymi w dokumentach określających prawa i obowiązki stron wynikające z danej umowy. W przypadku umów zawartych na piśmie, aktywacja następuje automatycznie po uzyskaniu przez Spółkę potwierdzenia od firmy kurierskiej doręczenia przesyłki. Aktywacji może dokonać sam konsument na stronie internetowej PTK – po odebraniu przesyłki od kuriera.

W kontaktach z klientami, oprócz sklepu internetowego, Spółka wykorzystuje również telesprzedaż (tj. telefoniczny kontakt z konsumentem), za pośrednictwem której konsumenci

mogą złożyć zamówienie na zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, jak i umowy sprzedaży towaru. W ramach telesprzedaży PTK umożliwia konsumentom złożenie zamówienia na zawarcie nowej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (pozyskiwanie nowych klientów – proces akwizycyjny), jak i na złożenie zamówienia na aneks do obowiązującej umowy (proces utrzymania klientów). Proces składania zamówienia na umowę (aneks do umowy) i zawierania umowy jest analogiczny do procedury obowiązującej w przypadku sklepu internetowego i składa się z następujących elementów (pismo Spółki z dnia 15 stycznia 2010 r., karty nr 267 do 279 akt adm.) :

1. Kontakt z klientem. Proces telesprzedaży jest realizowany przez konsultantów zatrudnionych przez podmioty zewnętrzne wobec Spółki, z którymi PTK podpisuje stosowne umowy. Konsultanci realizują proces telesprzedaży w oparciu o wewnętrzne instrukcje, wytyczne i scenariusze rozmów obowiązujące lub zaakceptowane przez Spółkę. W trakcie rozmowy telefonicznej nawiązywanej z inicjatywy konsultanta, konsumentowi przedstawiana jest oferta Spółki.
2. Przejęcie oferty. W trakcie rozmowy telefonicznej konsument może wyrazić gotowość (złożyć zamówienie) na podpisanie umowy albo aneksu do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (w opcji z terminalem albo bez).
3. Realizacja zamówienia przez PTK. Wysłanie paczki do klienta za pośrednictwem firmy kurierskiej.
4. Zawarcie umowy i ewentualne wydanie towaru.
5. Aktywacja umowy.

W relacjach z konsumentami w zakresie telesprzedaży Spółka stosuje te same regulaminy i wzorce umowy, które są stosowane w przypadku zawarcia umowy z wykorzystaniem sklepu internetowego.

Ustalenia stanu faktycznego w odniesieniu do praktyki opisanej w pkt. I sentencji decyzji.

Na etapie realizacji zamówienia przez Spółkę (zarówno złożonego za pośrednictwem sklepu internetowego jak i telesprzedaży), kurier dostarcza konsumentowi projekt umowy albo aneksu do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych wraz z załącznikami, regulaminami, cennikami i innymi dokumentami, które po podpisaniu umowy stają się jej integralną częścią. Konsument, podpisując umowę albo aneks do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, składa oświadczenie, że otrzymał, zapoznał się i akceptuje treść wyliczonych w umowie albo aneksie załączników, regulaminów i cenników. Należy wskazać, iż konsument podczas wizyty kuriera otrzymuje do akceptacji następujące dokumenty składające się na umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych (pismo Spółki z dnia 6 października 2009 r., karty nr 14 do 20 akt adm. oraz pismo z dnia 7 października 2009 r., karty nr 240 do 245 akt adm.):

- a) projekt umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych;
- b) załącznik nr 1 do umowy – Zasady przetwarzania danych osobowych, w tym danych transmisyjnych;
- c) załącznik nr 2 do umowy – Warunki umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych;

- d) „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieci telekomunikacyjnej GSM 900/1800 przez spółkę pod firmą Polska telefonia Komórkowa Centertel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia...”;
- e) cennik usług właściwy dla oferty wybranej przez konsumenta (np. „Cennik usług w ofertach Orange Abonament oraz Orange Mix”);
- f) regulamin promocji dla oferty wybranej przez konsumenta (np. Regulamin promocji „Na zawsze dla Ciebie”);
- g) wzór oświadczenia o odstąpieniu od umowy zawartej na odległość.

W przypadku zamówienia przez konsumenta aneksu do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych konsument podczas wizyty kuriera otrzymuje do akceptacji dokumenty składające się na umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych (pismo Spółki z dnia 6 października 2009 r., karty nr 14 do 20 akt adm. oraz pismo z dnia 7 października 2009 r., karty nr 240 do 245 akt adm.):

- a) projekt aneksu do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych;
- b) ogólne warunki świadczenia usług telekomunikacyjnych w ofercie wybranej przez konsumenta;
- c) „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieci telekomunikacyjnej GSM 900/1800 przez spółkę pod firmą Polska telefonia Komórkowa Centertel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” obowiązujący w dniu podpisania aneksu;
- d) cennik usług właściwy dla oferty wybranej przez konsumenta;
- e) regulamin promocji dla oferty wybranej przez konsumenta;
- f) wzór oświadczenia o odstąpieniu od umowy zawartej na odległość (do dnia 20 maja 2010 r. tylko konsumenci podpisujący aneks wraz z zakupem telefonu lub innego urządzenia otrzymywali ten wzór).

Do dnia 20 maja 2010 r. w Spółce obowiązywał dokument zatytułowany: „INST 0488/B – Instrukcja realizacji w kanale Telesales oferty dla Abonenta rynku masowego – Propozycja Orange dla Stałych Klientów”, zwany dalej „Instrukcją” stanowiący instrukcję postępowania konsultantów w przypadku składania konsumentom będących abonentami sieci Orange, za pośrednictwem kontaktu telefonicznego, propozycji zmiany warunków umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w związku ze zbliżającym się upływem terminu, na jaki umowa została zawarta. Zgodnie z pkt 7.2.9.1 Instrukcji konsultanci byli obowiązani informować konsumentów, iż: [...] - (załącznik 13 do pisma Spółki z dnia 15 stycznia 2010 r., karta nr 411 akt adm.).

W toku postępowania administracyjnego Prezes Urzędu ustalił, iż Spółka wymaga, aby umowa albo aneks do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zostały podpisane przez konsumenta w trakcie wizyty kuriera doręczającego wzorce umowy (pismo Spółki z dnia 12 marca 2010 r., karty nr 655 do 656 akt adm.). PTK nie przewiduje możliwości odebrania od kuriera projektów umowy albo aneksu do umowy wraz z załączonymi wzorcami umów (regulaminy, cenniki) w celu zapoznania się z nimi pod nieobecność kuriera i podjęcia decyzji o związaniu się umową. W praktyce oznacza to, że

konsument ma możliwość: albo podpisania umowy w obecności kuriera podczas jego wizyty np. w miejscu zamieszkania konsumenta, albo rezygnacji z możliwości zawarcia umowy.

W dniu 20 maja 2010 r. Spółka [...]

Ustalenia stanu faktycznego w odniesieniu do praktyki opisanej w pkt. II.1 sentencji decyzji.

W toku postępowania administracyjnego Prezes Urzędu ustalił, iż Spółka do dnia 15 marca 2010 r. informowała konsumentów, iż prawo odstąpienia od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej na odległość nie przysługuje konsumentom, którzy wyrazili zgodę na rozpoczęcie świadczenia usług przed upływem 10 dni od zawarcia umowy.

Ogólne zasady postępowania w przypadku składania przez konsumenta zamówienia na umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych za pośrednictwem sklepu internetowego reguluje „Regulaminu zakupów w Sklepie Internetowym Orange”, zwany dalej „Regulaminem”, który w wersji obowiązującej od dnia 22 września 2009 r. zawierał postanowienie VI pkt 1 o treści (karta nr 46 akt adm.): *Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 02 marca 2000r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22 z 2000r. Poz. 271) klient korzystający z Sklepu Internetowego Orange, będący konsumentem, który zawarł umowę na odległość może od niej odstąpić w terminie 10 dni od dnia zawarcia umowy, składając stosowne oświadczenie na piśmie. Natomiast w postanowieniu VI pkt 3 Regulaminu znajduje się informacja dla konsumentów, zgodnie z którą: *Prawo odstąpienia od umowy na podstawie powołanego przepisu nie przysługuje Klientowi, który wyraził zgodę na rozpoczęcie świadczenia usług przed upływem 10 dni od zawarcia umowy.**

Jednocześnie Spółka zawierając umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie pobierała od konsumentów wyraźnego oświadczenia o zgodzie na rozpoczęcie świadczenia usług telekomunikacyjnych przed upływem terminu na odstąpienie od umowy, poprzestając na domniemaniu wyrażenia takiej zgody przez konsumenta w oparciu o regulację art. 60 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

W dniu 15 marca 2010 r. Spółka zastąpiła powyższy Regulamin nowym „Regulaminem zakupów w Sklepie Internetowym Orange”, zwanym dalej „nowym Regulaminem”, w którym w zapisie VII pkt 3 znalazła się informacja o prawie odstąpienia od umowy o treści (załącznik nr 1 do pisma Spółki z dnia 19 maja 2010 r.; karta nr 702 akt. adm.): *PTK informuje, że prawo do odstąpienia od umowy o świadczenie usług, o którym mowa w ust.1 powyżej, nie przysługuje Klientowi, który rozpoczął korzystanie – za swoją zgodą - z usług telekomunikacyjnych przed upływem 10 dni od dnia zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub umowy o udział w promocji Zetafon. Prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość nie przysługuje konsumentowi także w następujących wypadkach:*

- a) dotyczących nagrań audialnych i wizualnych oraz zapisanych na informatycznych nośnikach danych po usunięciu przez konsumenta ich oryginalnego opakowania,*
- b) umów dotyczących świadczeń, za które cena lub wynagrodzenie zależy wyłącznie od ruchu cen na rynku finansowym,*
- c) świadczeń o właściwościach określonych przez konsumenta w złożonym przez niego zamówieniu lub ściśle związanych z jego osobą,*

d) świadczeń, które z uwagi na ich charakter nie mogą zostać zwrócone lub których przedmiot ulega szybkiemu zepsuciu,

e) dostarczania prasy,

f) usług w zakresie gier i zakładów wzajemnych.

Ustalenia stanu faktycznego w odniesieniu do praktyki opisanej w pkt. II.2 sentencji decyzji.

W toku postępowania administracyjnego Prezes Urzędu ustalił, że Spółka do dnia 1 lipca 2010 r. informowała konsumentów, iż oświadczenie o odstąpieniu od umowy zawartej na odległość może być nieuznane w przypadku zwrotu towaru w stanie innym aniżeli stan nienaruszony.

W przypadku złożenia przez konsumenta zamówienia na umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych za pośrednictwem sklepu internetowego albo telesprzedaży, działający na zlecenie Spółki kurierzy, realizujący zamówienie, wręczają konsumentom wzór oświadczenia o „Odstąpieniu od Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych / Umowy sprzedaży telefonu w ofercie promocyjnej”, zwany dalej „wzorem oświadczenia”. Do dnia 1 lipca 2010 r. wzór oświadczenia zawierał pouczenie dla konsumentów o treści (załącznik nr 1 do pisma Spółki z dnia 15 stycznia 2010 r., karta nr 280 akt adm.):

Ważna informacja:

W przypadku korzystania przez konsumenta z prawa do odstąpienia od Umowy zwracany zestaw powinien być dostarczony w stanie nienaruszonym tzn.:

- *telefon spakowany w oryginalnym opakowaniu producenta, wraz z umieszczonymi wszystkimi elementami zabezpieczającymi, np. folia na wyświetlaczu telefonu, ładowarka, folie zabezpieczające akumulator, elementy mocujące, zwinięty przewód ładowarki, komplet instrukcji,*
- *bateria spakowana w oryginalnym opakowaniu, posiadająca naklejkę identyfikacyjną z kodem kreskowym i symbolem baterii, itp.,*
- *wszystkie dokumenty sprzedaży wraz z wypełnionym, niniejszym oświadczeniem.*

Wszelkie odstępstwa od powyższych wymagań mogą być podstawą nie uznania odstąpienia od Umowy za zgodne z art. 7 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów. W takim przypadku wszelkie koszty i ryzyka z tym związane ponosi konsument.

Zwrotu należy dokonać wysyłając ww. elementy na adres:

CEVA CENTRALA ZWROTÓW PTK

Ul. Południowa 2, 05-850 Oltarzew

Na przesyłkach zwrotnych wymagana jest adnotacja „RSW”

W przypadku nie uznania przez Spółkę zwrotu towaru, a tym samym odstąpienia konsumenta od umowy sprzedaży, towar był zwracany konsumentowi. Jeżeli umowa sprzedaży telefonu lub innego urządzenia została zawarta w związku z zawarciem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, Spółka postępowała zgodnie z informacją zawartą we wzorze oświadczenia o odstąpieniu od umowy o treści (załącznik nr 1 do pisma Spółki z dnia 15 stycznia 2010 r., karta nr 280 akt adm.): *W przypadku odstąpienia jedynie od Umowy*

o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub uznania odstąpienia od umowy sprzedaży telefonu za niezgodne z art. 7 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów ze względu na odstępstwa od wskazanych wyżej wymagań i jednocześnie skutecznego odstąpienia przez konsumenta od Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, konsument będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz PTK Centertel różnicy między ceną telefonu nabytego przez konsumenta, wynikającą z Cennika telefonów w wybranej ofercie poza promocją, a ceną, po jakiej konsument nabył aparat telefoniczny (ceną promocyjną).

Postanowienia o analogicznej treści znajdowały się również w innych wzorcach umowy, jak np. w następujących regulaminach promocji: „Regulamin Programu Propozycja Orange – oferta realizowana drogą Internetową” (pkt 20) oraz „Regulaminie Orange Free w Programie Propozycja Orange – oferta zamawiana drogą internetową” (pkt 43) – załączniki odpowiednio nr 51 i 53 do pisma z dnia 6 października 2009 r., karty nr 145 oraz 152 oraz akt adm.)

Na podstawie powyższych wzorców oraz stanowiska zajętego przez Spółkę w piśmie z dnia 15 stycznia 2010 r. (karty nt 267 do 279 akt adm.) Prezes Urzędu ustalił, iż w przypadku złożenia przez konsumenta oświadczenia o odstąpieniu od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej jednocześnie z zakupem telefonu (lub innego urządzenia), Spółka informowała konsumentów, iż skuteczność odstąpienia od umowy jest uzależniona od zwrotu towaru przez konsumenta w stanie nienaruszonym, przy czym opis „stanu nienaruszonego” znajdował się również w powyżej przytoczonych dokumentach.

Konsekwencją przyjęcia przez Spółkę możliwości nieuznawania odstąpienia od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z powodu stanu zwracanego towaru jest [...], zgodnie z brzmieniem pkt 7.6 „Instrukcji obsługi klienta w zakresie zwrotów towarów handlowych sprzętu GSM nadesłanego do archiwum DOKiA – INST 0475/B” (załącznik nr 3 do pisma Spółki z dnia 15 stycznia 2010 r., karta nr 297 akt adm.), o treści: [...]. Zgodnie z wyjaśnieniami Spółki [...].

Z dniem 1 lipca 2010 r. Spółka dokonała zamian we wzorze oświadczenia o odstąpieniu od umowy, a dotychczasowa informacja o prawie odstąpienia od umowy została zastąpiona informacją o treści (załącznik nr 1 do pisma z 21 lipca 2010 r.; karta nr 786 akt adm.):

W przypadku korzystania przez Klienta z prawa do odstąpienia od Umowy sprzedaży terminala Klient jest zobowiązany zwrócić zestaw w stanie niezmiennym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu, w szczególności terminal nie powinien być uszkodzony ani niezdatny do użytku.

Zwracany towar powinien zawierać:

- *terminal spakowany w sposób należyty wraz z umieszczonymi wszystkimi elementami zabezpieczającymi.*
- *wszystkie elementy zestawu instalacyjnego (które zostały wymienione na oryginalnym opakowaniu zestawu),*
- *wszystkie dokumenty sprzedaży (komplet instrukcji, gwarancje).*

Zwracany przez Klienta towar powinien zostać opakowany w odpowiedni sposób, zapewniający brak uszkodzeń przesyłki w trakcie transportu.

W przypadku korzystania przez klienta z prawa do odstąpienia od Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych należy zwrócić kartę RUIIM.

Zwrotu należy dokonać wysyłając ww. elementy na adres:

CEVA CENTRALA ZWROTÓW PTK

Ul. Południowa 2, 05-850 Oltarzew

Na przesyłkach zwrotnych wymagana jest adnotacja: „Zwrot: nazwa konkretnej oferty”.

Analogiczne zmiany zostały wprowadzone przez Spółkę do regulaminów ofert promocyjnych (załączniki 2 i 3 do pisma z 21 lipca 2010 r.; karty nr 787 oraz 791 akt adm.).

Ustalenia stanu faktycznego w odniesieniu do praktyki opisanej w pkt. II.3 sentencji decyzji.

Prezes Urzędu w toku postępowania administracyjnego ustalił, że Spółka do dnia 20 maja 2010 r. informowała konsumentów o braku prawa odstąpienia od dokonanych za pomocą środków porozumiewania się na odległość zmian warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (aneksu do umowy) w przypadku, gdy wraz ze zmianą warunków umowy konsument nie dokonał zakupu telefonu lub innego urządzenia. Zgodnie z wytycznymi Spółki zawartymi w pkt 7.2.9.2 dokumentu: „INST 0488/B – Instrukcja realizacji w kanale TELESALES oferty dla Abonenta rynku masowego – Propozycja Orange dla Stałych Klientów”, zwanego dalej „Instrukcją”, zawierającego wytyczne postępowania konsultantów w przypadku składania konsumentom będących abonentami sieci Orange, za pośrednictwem kontaktu telefonicznego, propozycji zmiany warunków umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w związku ze zbliżającym się upływem terminu, na jaki umowa została zawarta: [...] - (załącznik 13 do pisma Spółki z dnia 15 stycznia 2010 r., karta nr 411 akt adm.).

W przypadku konsumentów, którzy za pomocą środków porozumiewania się na odległość dokonali zmian warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych – podpisali aneks do umowy podczas wizyty kuriera realizującego zamówienie złożone za pośrednictwem telesprzedaży albo sklepu internetowego – bez jednoczesnego zakupu terminala, a następnie podejmowali próby odstąpienia od dokonanej zmiany, Spółka odmawiała uznania takiego odstąpienia za skuteczne, przekazując konsumentom informacje według następującego wzoru (pismo konsumenta z dnia 24 lutego 2010 r. wraz z załącznikami; karty nr 837 do 846 akt adm.):

W nawiązaniu do pisma z dnia [...] informujemy, że zarejestrowany Aneks do Umowy potwierdza m.in. przedłużenie Umowy na 12 miesięcy w ofercie Orange Abonament oraz przyznanie ulg dodatkowych.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 Ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, który stanowi, że konsument zawierający Umowę poza lokalem przedsiębiorstwa, może od niej odstąpić bez podania przyczyn, składając stosowne oświadczenie na piśmie w terminie dni od zawarcia umowy. Odstąpienie od umowy jest jednak możliwe tylko w przypadku zawarcia umowy kupna, czyli wtedy, kiedy Klient decyduje się na zakup telefonu w Propozycji

Orange realizowanej przez Kuriera. Abonent może odstąpić od Umowy kupna telefonu w terminie 10 dni od dnia jej zawarcia.

W Pana przypadku miało miejsce przedłużenie oferty opartej wyłącznie na usługach. Zgodnie z Regulaminem po podpisaniu Aneksu, Abonent nie może odstąpić od Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, ponieważ podpisanie Aneksu nie jest zawarciem Umowy, a przedłużeniem poprzedniej.

Zaakceptowanie warunków przyjętych dokumentów w postaci Aneksu, Regulaminu i Cennika wskazanego w Aneksie do Umowy pozwala nam sądzić, że zapoznał się Pan z ich treścią. W ocenie zaistniałej sytuacji opieramy się na zaaprobowanych przez Pana dokumentach.

W dniu 20 maja 2010 r. Spółka (pismo z dnia 21 lipca 2010 r.; karty nr 783 do 785 oraz 819) dokonała zmian w Instrukcji w ten sposób, że informacjom zawartym w pkt 7.2.8.1 nadano następujące brzmienie: [...]. O dokonanej zmianie zostali poinformowani konsultanci w kanale telesprzedaży, jak i konsultanci Pionu Obsługi Klienta, przyjmujący i rozpatrujący reklamacje od klientów.

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publiczny. Stwierdzenie zagrożenia interesu publicznego pozwala na realizację celu ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1 uokik, którym jest m.in. ochrona interesów konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publiczny, gdyż wiąże się z ochroną praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, którzy mogli być narażeni na skutki nieuczciwej praktyki rynkowej stosowanej przez Spółkę. Interes publiczny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

I. Ocena działań Polskiej Telefonii Komórkowej Centertel Sp. z o.o. w aspekcie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 uokik, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Art. 24 ust. 2 uokik stanowi, iż przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Konsumentem w rozumieniu przepisów 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). Zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych oraz zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. W związku z powyższym, dla uznania działania przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należy wykazać, iż spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

A) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy;

B) działanie to jest bezprawne;

C) działanie to godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Ad A)

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

Polska Telefonia Komórkowa Centertel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000006107, 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 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. Pojęcie porządek prawny obejmuje nakazy i zakazy wynikające z norm prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów. Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga zatem kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy.

Jako zachowania przedsiębiorcy, które stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, ustawodawca wskazuje w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik). Oznacza to, że jeśli mamy do czynienia z nieuczciwą praktyką rynkową w rozumieniu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, która jednocześnie godzi w zbiorowe interesy konsumentów, takie działanie w

świetle prawa może zostać uznane się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z powyższym, przedmiotem rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu stało się zważenie, czy w omawianym stanie faktycznym przedsiębiorca stosował nieuczciwą praktykę rynkową, a następnie, czy przedmiotowa praktyka mogła godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

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 przez zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu. Przedmiotowy przepis stanowi klauzulę generalną, która na okoliczność stosowania danej praktyki podlega stosownej konkretyzacji. Jednocześnie ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dokonuje podziału praktyk rynkowych na wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe. Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd mogą przybrać postać czynną i bierną, tj. polegać na działaniu (art. 5 upnpr) albo zaniechaniu (art. 6 upnpr) wprowadzającym w błąd. Wskazane praktyki nie stanowią praktyk zakazanych w każdych okolicznościach (art. 7 oraz art. 9 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 lub art. 6 ust. 1 upnpr) albo agresywnej praktyki rynkowej (art. 8 ust. 1 upnpr), jak i do ogólnej definicji nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 4 ust. 1 upnpr.

Przez praktykę rynkową rozumie się, zgodnie z art. 2 pkt 4 upnpr, działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, 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 każdy towar lub usługę, w tym nieruchomości, prawa i obowiązki wynikające ze stosunków cywilnoprawnych.

Ocena praktyki rynkowej następuje także w odniesieniu do przeciętnego konsumenta. 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. Przyjęcie modelu przeciętnego konsumenta na potrzeby niniejszego rozstrzygnięcia nie powinno być oparte na uwzględnieniu ostatniej przesłanki wskazanej w powołanej definicji, tj. przynależności do szczególnej grupy konsumentów. Samo zatem korzystanie z usług oferowanych przez dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie wymaga wyodrębnienia osobnego desygnatu modelu przeciętnego konsumenta.

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”), polegającą na tym, że z jednej strony

możemy wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie możemy uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna oraz że konsument – mimo ogólnej orientacji w rzeczywistości – 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 oczekiwać od przedsiębiorcy, że informacje mu przekazywane będą rzetelne, prawdziwe i pełne.

Bezprawność praktyki opisanej w pkt. I sentencji decyzji: *ograniczenie konsumentom swobodnego wyboru w zakresie związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, poprzez stosowanie w obrocie konsumenckim modelu zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wymagającego od konsumentów podjęcia decyzji dotyczącej umowy w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy, bez umożliwienia konsumentom swobodnego zapoznania się z ich treścią.*

Zgodnie z art. 8 ust. 1 upnpr, praktykę rynkową przedsiębiorcy uznaje się za agresywną, jeżeli przez niedopuszczalny nacisk w znaczny sposób ogranicza lub może ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowanie względem produktu, i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Jednocześnie, za niedopuszczalny nacisk ustawodawca uważa każdy rodzaj wykorzystania przewagi wobec konsumenta, w szczególności użycie lub groźbę użycia przymusu fizycznego lub psychicznego, w sposób znacznie ograniczający zdolność przeciętnego konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy (art. 8 ust. 2 upnpr). W przedmiotowej sprawie koniecznym stało się zatem rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy działania Spółki, polegające na stosowaniu w obrocie konsumenckim modelu zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wymagającego od konsumentów podjęcia decyzji dotyczącej umowy w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy, bez umożliwienia konsumentom swobodnego zapoznania się z ich treścią, spełniają przesłanki niezbędne do uznania tych działań za agresywną praktykę rynkową.

Ustawodawca w art. 8 ust. 2 upnpr wskazał, iż przez niedopuszczalny nacisk należy rozumieć każdy rodzaj wykorzystywania przewagi wobec konsumenta w sposób znacznie ograniczający zdolność przeciętnego konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy. Jednocześnie jako przykład niedopuszczalnego nacisku wskazano użycie lub groźbę użycia przymusu fizycznego lub psychicznego, co oznacza, iż pojęcie niedopuszczalnego nacisku ma charakter otwarty i może się przejawiać różnymi formami wykorzystywania przewagi wobec konsumenta.

Nacisk jaki wywiera Spółka na konsumenta, zamawiającego za pośrednictwem sklepu internetowego albo telesprzedazy umowę albo aneks do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wynika ze stosowanego w obrocie konsumenckim modelu zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wymagającego od konsumentów podjęcia decyzji dotyczącej umowy (tj. decyzji o zawarciu umowy albo o rezygnacji z zawarcia umowy) w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy, bez umożliwienia konsumentom swobodnego zapoznania się z ich treścią. Taki model zawierania

przez Spółkę umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych na odległość powoduje, iż znacznemu ograniczeniu ulega swoboda wyboru konsumentów w zakresie związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, tj. w zakresie podjęcia decyzji o zawarciu umowy albo o rezygnacji z zawarcia umowy, z uwagi na brak realnej możliwości zapoznania się z doręczonymi wzorcami umowy. Stosowany przez Spółkę model zakłada w sposób nieuprawniony, iż konsument musi zaakceptować postanowienia doręczonych wzorców umów w obecności kuriera, albo zrezygnować z zawarcia umowy. Może to powodować, iż konsumenci postawieni wobec konieczności podjęcia decyzji dotyczącej umowy w obecności obcej osoby, podczas zwyczajowo krótkiej, jak wskazują zasady doświadczenia życiowego, wizyty kuriera w miejscu zamieszkania albo miejscu pracy konsumenta, będą odczuwali presję zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, nawet bez szczegółowego zapoznania się z proponowanymi warunkami umowy. Zatem przeciętny konsument, działając w warunkach nacisku wynikającego ze stosowania przez Spółkę modelu zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, który to model w znaczny sposób ogranicza swobodę wyboru konsumenta, może podjąć decyzję o podpisaniu doręczonych dokumentów, a zatem wyrazić zgodę na zaproponowane i wyszczególnione w projekcie umowy, regulaminie oraz cenniku warunki świadczenia usług telekomunikacyjnych, bez rzetelnego zapoznania się z tymi warunkami. W tym kontekście nie bez znaczenia jest również fakt, iż wiele umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych jest zawieranych wraz z umową sprzedaży telefonu, modemu, laptopa lub innego urządzenia, sprzedawanego najczęściej po promocyjnej cenie. W takich warunkach rezygnacja z zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych jest równoznaczna z brakiem możliwości zakupu po promocyjnej cenie zamówionego urządzenia, co również może wpływać na decyzję dotyczącą umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Tym samym konsument zmuszony jest podjąć decyzję dotyczącą umowy, której w innych okolicznościach (np. po swobodnym zapoznaniu się z proponowanymi warunkami umowy) mógłby nie podjąć.

Spółka jako profesjonalista przygotowuje dla konsumentów ofertę swoich usług, na którą składa się projekt umowy albo projekt aneksu do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych wraz z zestawem różnego rodzaju regulaminów oraz cenników, które jako wzorce umów stają się wiążące dla konsumenta w przypadku podpisania umowy. Adhezyjny model umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dla abonentów indywidualnych (konsumentów) oznacza, iż rola konsumenta sprowadza się do zapoznania się z zaproponowanymi przez Spółkę warunkami umowy, a następnie zaakceptowania tych warunków i podpisania umowy albo rezygnacji z możliwości zawarcia umowy. Świadome podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy jest jednak uwarunkowane możliwością rzetelnego zapoznania się z warunkami umowy albo aneksu do umowy proponowanymi przez Spółkę. Ustawodawca, godząc się na ograniczenie roli konsumenta do możliwości akceptacji albo odrzucenia proponowanych przez przedsiębiorcę warunków umowy, bez praktycznej możliwości negocjowania zaproponowanych warunków w przypadku zawierania umów z wykorzystaniem wzorców umowy, wymaga jednocześnie od przedsiębiorców zachowania minimalnych standardów w zakresie wykorzystywania tych wzorców w obrocie konsumenckim. Zgodnie z ogólną regulacją art. 384 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej „K.c.”, 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. Zatem

skuteczne związanie konsumenta wzorcem umowy jest warunkowane doręczeniem tego wzorca konsumentowi jeszcze przed zawarciem umowy. Celem powyższej regulacji jest zagwarantowanie konsumentowi możliwości zapoznania się z wzorcami, a tym samym z warunkami proponowanej umowy, bez czego trudno wyobrazić sobie możliwość dokonania swobodnego wyboru i podjęcia przez konsumenta świadomej decyzji dotyczącej umowy. Stanowisko to podziela również nauka prawa cywilnego¹ wskazując, iż co prawda ustawodawca nie wskazał na ile czasu przed zawarciem umowy wzorzec powinien być doręczony, niemniej jednak nie ulega wątpliwości, iż powinien być to termin rozsądny, zapewniający adherentowi realną możliwość poznania treści wzorca, tak aby zawierając umowę, mógł znać wiążące go postanowienia. Z punktu widzenia przepisów prawa bez znaczenia pozostaje natomiast, czy adherent, mając możliwość zapoznania się z doręczonymi prawidłowo wzorcami umów, z tej możliwości skorzystał. Powyższe potwierdza również fakt, iż na mocy ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 82, poz. 557) dotychczasowy wymóg dostarczenia wzorca „przy zawarciu umowy” został zastąpiony wymogiem dostarczenia wzorca „przed zawarciem umowy”. Powyższy zabieg legislacyjny miał na celu usunięcie wątpliwości jakie pojawiały się w nauce przedmiotu co do momentu doręczenia wzorca oraz ostateczne rozstrzygnięcie, iż wzorzec musi być doręczony przed zawarciem umowy, tak aby konsument mógł się z nim zapoznać przed podjęciem decyzji o zawarciu umowy. Ogólne zasady związania konsumenta wzorcem umowy, wyrażone w Kodeksie cywilnym, znalazły swoje potwierdzenie i uszczegółowienie w przepisach Prawa telekomunikacyjnego. Zgodnie art. 59 ust. 1 Pt, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych określający w regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych dane, o których mowa w art. 56 ust. 3 pkt 9-16 Pt, obowiązany jest podać ten regulamin do publicznej wiadomości i dostarczać nieodpłatnie abonentowi wraz z umową o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Analogiczny obowiązek dostawcy usług w przypadku cennika usług telekomunikacyjnych wynika z art. 61 ust. 4 Pt. Obowiązek dostarczenia regulaminu i cennika wraz z umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych należy rozumieć w ten sposób, iż powinny one stanowić element kompletu dokumentów dostarczanych konsumentowi przed zawarciem umowy, nie uchylając tym samym wymogu (wynikającego z art. 384 § 1 K.c.) dostarczenia ich w odpowiednim czasie przed zawarciem umowy. Wymóg doręczenia regulaminu i cennika przed zawarciem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (a nie w trakcie jej zawierania) potwierdza również nauka prawa², wskazując, że abonent w trakcie podpisywania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych powinien zostać zapoznany z treścią regulaminu, co oznacza, że regulamin powinien być dostarczony abonentowi przed podpisaniem umowy.

Powyższa argumentacja potwierdza zatem niedopuszczalne wykorzystywanie przez Spółkę przewagi wobec konsumenta mogące w sposób znaczny ograniczać zdolność przeciętnego konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy.

Jak wynika z praktyki panującej na rynku usług telekomunikacyjnych, pisemne umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawierane są najczęściej na czas określony

¹ A. Kidyba (red.), A. Olejniczak, A. Pyrzyńska, T. Sokołowski, Z. Gawlik, A. Janiak, G. Koziół; *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, LEX, 2010.

² M. Rogalski, K. Kawalek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, LEX, 2010.

od 1 roku do lat 3. Z uwagi na dynamiczny rozwój rynku usług telekomunikacyjnych zmiana warunków umowy poprzez jej przedłużenie na dalszy czas określony dokonuje się najczęściej na nowych zasadach, w ramach nowych ofert i promocji, opisanych w nowych regulaminach i cennikach. Zatem dokonując zmiany warunków umowy w oparciu o nowe regulaminy i cenniki dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jest zobowiązany (*per analogiam* wobec regulacji art. 384 K.c. oraz art. 59 ust. 1 i 61 ust. 4 Pt) do doręczenia konsumentowi, wraz z projektem zmiany umowy, odpowiedniego regulaminu i cennika usług przed dokonaniem zmiany umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż niejednokrotnie dokumenty dostarczane przez kuriera działającego na zlecenie Spółki, na które składają się najczęściej projekt umowy albo aneksu do umowy, ogólny regulamin świadczenia usług, regulaminy ofert promocyjnych oraz cennik, liczą od kilku do kilkunastu stron. Nie bez znaczenia postaje również fakt, iż postanowienia wzorców umowy, tworzonych na wzór aktów prawnych (posługujących się językiem prawniczym, składających się z jednostek redakcyjnych w postaci artykułów lub paragrafów), mogą być dla przeciętnego konsumenta niezrozumiałe bez możliwości dokładnego ich przeanalizowania w sprzyjających warunkach.

Dla uznania, iż dane zachowanie przedsiębiorcy stanowi agresywną praktykę rynkową konieczne jest również ustalenie faktycznego lub potencjalnego skutku praktyki dla przeciętnego konsumenta, w postaci znacznego ograniczenia lub możliwości ograniczenia swobody wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowania względem produktu, powodującego lub mogącego powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Swoboda wyboru zakłada, iż konsument podejmuje swoją decyzję dotyczącą produktu bez niedopuszczalnych nacisków ze strony kontrahenta będącego przedsiębiorcą, w warunkach dla konsumenta dogodnych oraz po rzetelnym i swobodnym zapoznaniu się z warunkami, na jakich produkt jest oferowany. Nie ulega wątpliwości, iż przedmiotowa praktyka Spółki, faktycznie uniemożliwiająca konsumentom rzetelne zapoznanie się z warunkami na jakich oferowany jest produkt, tj. z warunkami proponowanej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wobec nacisku skierowanego na jak najszybsze zawarcie umowy, wyklucza możliwość podjęcia przez konsumenta swobodnego wyboru, gdyż pojęcie „swobody” wyklucza stosowanie jakiegokolwiek nacisku, a pojęcie „wyboru”, a więc pewnego świadomego procesu decyzyjnego konsumenta, zakłada, iż osoba go dokonująca jest świadoma warunków na jakich oferowany jest produkt, który wybiera. Jak już wykazano powyżej, praktyka Spółki, polegająca na stosowaniu w obrocie konsumenckim modelu zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wymagającego od konsumentów podjęcia decyzji dotyczącej umowy w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy, bez umożliwienia konsumentom swobodnego zapoznania się z ich treścią, w znaczny sposób ogranicza swobodę wyboru przeciętnego konsumenta i jego zachowanie wobec złożonej oferty, gdyż zmusza konsumenta do podjęcia decyzji dotyczącej umowy w obecności i podczas zwyczajowo krótkiej wizyty kuriera doręczającego wzorce umowy, nawet bez szczegółowego zapoznania się z proponowanymi warunkami umowy. Tym samym, może to powodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej, czyli mogąc rzetelnie zapoznać się z proponowanymi warunkami umowy, by nie podjął. Konsumentom poddani naciskowi w postaci wymogu podpisania umowy albo aneksu do umowy w trakcie wizyty i w obecności kuriera często podpisują umowy bez zapoznania się z warunkami oferty. Stworzenie konsumentom realnej, a nie hipotetycznej

możliwości zapoznania się z proponowanymi im warunkami umowy, bez nacisku wynikającego ze stosowanego przez Spółkę modelu zawierania umów na odległość, wymagającego podjęcia decyzji dotyczącej umowy w obecności i podczas zwyczajowo krótkiej wizyty kuriera doręczającego wzorce umowy w miejscu zamieszkania lub pracy konsumenta, mogłoby zatem prowadzić do podejmowania przez konsumentów innych decyzji dotyczących umowy.

Zgodnie z przepisami ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, dla uznania zachowania przedsiębiorcy za nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest wykazanie, iż zachowanie to wypełnia zarówno przesłanki konkretnej praktyki rynkowej, w tym przypadku praktyki agresywnej (art. 8 upnpr), jak i przesłanki ogólne (wspólne dla wszystkich przewidzianych w ustawie typów praktyk) nieuczciwej praktyki rynkowej. Zgodnie z art. 4 ust. 1 upnpr, praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Koniecznym stało się zatem wykazanie przez Prezesa Urzędu, iż działania Spółki są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Przepis art. 4 ust. 1 upnpr stanowi tzw. klauzulę generalną, odsyłającą do systemu ocen i norm pozaprawnych – dobrych obyczajów. Jak wskazuje doktryna i orzecznictwo, klauzule generalne to przepisy prawne, *w których nie są dokładnie sprecyzowane wszystkie elementy składające się na hipotezę czy dyspozycję normy prawnej, a ocena konkretnego stanu faktycznego zostaje przerzucona na organ stosujący prawo*³ oraz, że *istotą i funkcją klauzul generalnych w prawie cywilnym jest możliwość uwzględnienia w ocenie różnego rodzaju okoliczności faktycznych, które nie mogą – w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego – być według jakiegoś schematu mającego walor bezwzględny oceniane raz na zawsze i w sposób jednakowy*.⁴ Pojęcie dobrych obyczajów nie jest w prawie zdefiniowane, ale podobnie jak zasady współżycia społecznego, jest przedmiotem wielu orzeczeń sądowych oraz opracowań doktryny⁵. Wskazuje się w nich, że dobre obyczaje to uczciwe zasady postępowania i ustalone zwyczaje w ujęciu etyczno-moralnym, a na ich treść składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne stanowiące uzupełnienie porządku prawnego. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania konsumenta lub nie zapewniające rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Chodzi więc o działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające *in minus* od standardów postępowania. Jak już wykazano powyżej, działanie Spółki skutkujące uniemożliwieniem konsumentom rzetelnego i swobodnego zapoznania się z doręczonymi wzorcami umowy **przed zawarciem umowy** stoi w sprzeczności z przepisem art. 384 § 1 K.c. Ponadto, należy zauważyć, iż fundamentalna dla wszystkich stosunków cywilno-prawnych zasada poszanowania równowagi stron kontraktowych wymaga, aby kontraktujące strony w poszanowaniu swoich praw i interesów miały możliwość zawarcia umowy na

³ A. Wolter, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, wyd. VIII, Warszawa 1986, str. 83;

⁴ orzeczenie SN z 29 marca 1979 r., III CRN 59/79, niepubl.;

⁵ np. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 13 listopada 1991 r., I ACr 411/91, Wokanda 1992/4, J. Szwaja w: Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – Komentarz, Warszawa 2000, str. 122-133, R. Stefanicki, Dobre obyczaje w prawie polskim, Przegląd Prawa Handlowego, 2002/5;

znanych i akceptowanych przez obie strony warunkach. Coraz powszechniej stosowany model umowy adhezyjnej w relacjach przedsiębiorca – konsument sprowadza rolę tego ostatniego do przyjęcia bądź odrzucenia warunków proponowanej umowy, bez możliwości negocjowania poszczególnych jej warunków. Tym bardziej zatem dobre obyczaje, wynikające z zasady równorzędności stron umowy (przynajmniej w sensie prawnym) oraz abstrakcyjnie pojmowanego prawa konsumentów do uzyskania od przedsiębiorcy rzetelnej, pełnej i prawdziwej informacji, nakazują, aby konsument miał co najmniej możliwość rzetelnego i swobodnego zapoznania się z proponowanymi warunkami umowy (zapisanymi we wzorcach umowy) bez nacisku ze strony przedsiębiorcy. W tym kontekście warto zaznaczyć, iż w praktyce obrotu gospodarczego występuje szereg mechanizmów i praktyk w zakresie dostarczania konsumentom wzorców umów, respektujących obowiązujące w tym zakresie dobre obyczaje. Posługując się przykładami metod stosowanych przez przedsiębiorców z różnych branż działalności gospodarczej (nie koniecznie przedsiębiorców telekomunikacyjnych) można wskazać, iż dopuszczalne jest skonstruowanie takiego mechanizmu sprzedaży na odległość, w którym konsument, wyrażający takie życzenie, może odebrać od kuriera dokumenty umowy w celu zapoznania się z nimi, a w przypadku podjęcia decyzji o związaniu się umową kurier odbiera, w terminie z konsumentem uzgodnionym, podpisane dokumenty oraz wydaje towar (jeżeli był przedmiotem zamówienia). Zgodnym z dobrymi obyczajami jest również model, w którym konsumentowi, składającemu zamówienie, dokumenty są wysyłane pocztą, a po ich podpisaniu i odesłaniu przedsiębiorca wysyła towar (jeżeli był przedmiotem zamówienia) również pocztą bądź kurierem, albo też zakupiony towar jest do odebrania w najbliższym punkcie sprzedaży przedsiębiorcy. W każdym przypadku dopuszczalne jest oznaczenie przez przedsiębiorcę terminu, w którym oczekuje na odpowiedź na ofertę, po upływie którego przedsiębiorca nie jest już ofertą związany. Powyższe wyliczenie ma charakter jedynie przykładowy i można sobie wyobrazić inne, wynikające z dobrych obyczajów, mechanizmy pozwalające na realizację uzasadnionych interesów gospodarczych Spółki bez jednoczesnego naruszania interesów konsumentów.

Powyżej wykazano już, że praktyka stosowana przez Spółkę w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta w trakcie zawierania umowy. Praktyka Spółki występuje na etapie kontraktowania i może powodować, że przeciętny konsument, pod wpływem nacisku wpisanego w model zawierania przez Spółkę na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, podejmie decyzję o zawarciu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych bez rzetelnego i swobodnego zapoznania się z warunkami umowy określonymi w projekcie umowy, regulaminie i cenniku usług. Tym samym, przedmiotowa praktyka powoduje, że przeciętny konsument może podjąć decyzję o zawarciu umowy albo o dokonaniu zmian warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, której inaczej, to jest mając możliwość swobodnego zapoznania się ze szczegółowymi warunkami oferty Spółki, by nie podjął.

Mając powyższe na uwadze należy uznać za udowodnione stosowanie przez Spółkę agresywnej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 8 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr.

Bezprawność praktyki opisanej w pkt. II.1 sentencji decyzji: *informowanie konsumentów, iż prawo odstąpienia od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej na odległość nie przysługuje konsumentom, którzy wyrazili zgodę na rozpoczęcie świadczenia usług przed upływem 10 dni od zawarcia umowy.*

Zgodnie z art. 6 ust. 1 uonpk, umowy zawierane z konsumentem bez jednoczesnej obecności obu stron, przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, w szczególności drukowanego lub elektronicznego formularza zamówienia niezaadresowanego lub zaadresowanego, listu seryjnego w postaci drukowanej lub elektronicznej, reklamy prasowej z wydrukowanym formularzem zamówienia, reklamy w postaci elektronicznej, katalogu, telefonu, telefaksu, radia, telewizji, automatycznego urządzenia wywołującego, wizjofonu, wideotekstu, poczty elektronicznej lub innych środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. 144, poz. 1204), są umowami na odległość, jeżeli kontrahentem konsumenta jest przedsiębiorca, który w taki sposób zorganizował swoją działalność. Należy zauważyć, iż zawarty w tym przepisie katalog środków porozumiewania się na odległość ma charakter przykładowy, a zatem mogą występować inne, aniżeli wymienione w przepisie, sposoby zawarcia umowy na odległość. Za kryteria warunkujące zawarcie umowy na odległość należy przyjąć: brak fizycznej obecności w jednym miejscu obu stron umowy oraz wykorzystanie środków porozumiewania się na odległość w celu złożenia oświadczenia woli drugiej stronie umowy (co w zasadzie jest naturalną konsekwencją braku obu kontraktujących stron w jednym miejscu). Bez znaczenia pozostaje zatem w tym przypadku forma czynności prawnej – umowa może mieć postać pisemną (wymiana oświadczeń woli stron np. za pomocą poczty, kuriera), ustną (umowa zawierana w trakcie rozmowy telefonicznej) albo elektroniczną (oświadczenia woli złożone za pośrednictwem wiadomości e-mail), jak również to, czy strony składające oświadczenia woli korzystały z środków komunikacji bezpośredniej (telefon, wizjofon, technologia VoIP), czy też wykorzystane środki powodują, iż pomiędzy wysłaniem oświadczenia woli a jego złożeniem (dotarciem do adresata w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią – art. 61 § 1 K.c.) może upłynąć nawet kilka dni (wysłanie dokumentów przy wykorzystaniu kuriera albo pocztą).

W toku postępowania administracyjnego Spółka wyjaśniała, iż na stronie sklepu internetowego PTK, jak i w podczas rozmowy telefonicznej z konsultantem Spółki, nie dochodzi do zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Zatem, informacje przedstawiane na stronie sklepu internetowego, jak również propozycje składane przez konsultantów podczas rozmowy telefonicznej, należy traktować jako zaproszenie do zawarcia umowy (art. 71 K.c.). W modelu przyjętym przez Spółkę, konsument na stronie sklepu internetowego albo podczas rozmowy telefonicznej z konsultantem jedynie zamawia umowę (wyraża zainteresowanie podpisaniem umowy), czego konsekwencją jest wizyta kuriera wraz z dokumentami umowy oraz towarem (jeżeli był zamówiony). Projekt umowy dostarczany przez kuriera konsumentowi jest już zaopatrzony w podpis osoby, która jest umocowana do zawierania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w imieniu i na rzecz Spółki. Kurier działający na zlecenie PTK nie posiada umocowania do składania oświadczeń woli w imieniu Spółki. W przypadku złożenia podpisu na umowie przez konsumenta, kurier przekazuje jeden z podpisanych przez konsumenta egzemplarzy umowy Spółce. Umowę należy zatem uważać za zawartą w formie pisemnej w momencie, w którym ostatecznie z wymaganych do zawarcia umowy oświadczeń woli (oświadczenie woli konsumenta o przyjęciu oferty Spółki) dotarło do adresata w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią. Oświadczenia woli stron umowy są w takim przypadku składane bez ich jednoczesnej obecności, a ich przekaz następuje z wykorzystaniem kuriera. Umowy o świadczenie usług

telekomunikacyjnych zawarte w ten sposób są zatem umowami zawartymi na odległość w rozumieniu art. 6 ust. 1 uonpk.

Na podstawie art. 7 ust. 1 uonpk, konsument, który zawarł umowę na odległość, może od niej odstąpić bez podania przyczyn, składając stosowne oświadczenie na piśmie w terminie dziesięciu dni, który w przypadku umów o świadczenie usług jest liczony od dnia zawarcia umowy, a w przypadku zakupu towaru od dnia wydania rzeczy (art. 10 ust. 1 uonpk).

Zgodnie z art. 9 ust. 1 uonpk, konsument powinien być poinformowany, przy użyciu środka porozumiewania się na odległość, najpóźniej w chwili złożenia mu propozycji zawarcia umowy m.in. o prawie odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni, ze wskazaniem wyjątków, o których mowa w art. 10 ust. 3 uonpk. Wśród wyjątków od prawa odstąpienia od umowy zawartej na odległość znajduje się jeden dotyczący umów o świadczenie usług. Zgodnie z art. 10 ust. 3 pkt 1 uonpk, jeżeli strony nie umówiły się inaczej, prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość nie przysługuje konsumentowi w wypadku świadczenia usług rozpoczętego, za zgodą konsumenta, przed upływem 10-dniowego terminu na odstąpienie od umowy, który to termin, w przypadku umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych liczony jest od dnia zawarcia umowy (art. 10 ust. 1 uonpk). W związku z powyższym, samo wyrażenie przez konsumenta przedmiotowej zgody nie skutkuje brakiem prawa do odstąpienia od umowy. Podsumowując, obowiązkiem Spółki jest poinformowanie konsumenta, najpóźniej w momencie złożenia mu propozycji zawarcia umowy, o przysługującym mu, w terminie 10 dni od dnia zawarcia umowy, prawie odstąpienia od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych wraz ze wskazaniem, że prawo to nie będzie przysługiwało konsumentowi jeżeli w następstwie wyrażenia zgody na rozpoczęcie świadczenia usług telekomunikacyjnych przed upływem terminu na odstąpienie, dostawca usług rozpocznie świadczenie usług telekomunikacyjnych przed upływem tego terminu (chyba, że przedsiębiorca dopuszcza możliwość odstąpienia od umowy pomimo rozpoczęcia świadczenia usług). Zatem prawidłowa informacja dla konsumentów w zakresie wyjątków od prawa odstąpienia od umowy to taka, z której wynika, że dopiero rozpoczęcie świadczenia usługi przez przedsiębiorcę na podstawie zgody konsumenta powoduje utratę prawa odstąpienia od umowy.

W ocenie Spółki powyższy obowiązek informacyjny był realizowany poprzez treść postanowienia VI pkt 3 „Regulaminu zakupów w Sklepie Internetowym Orange” (obowiązującego od dnia 22 września 2009 r.), zwanego dalej „Regulaminem”, o treści: *Prawo odstąpienia od umowy na podstawie powołanego przepisu nie przysługuje Klientowi, który wyraził zgodę na rozpoczęcie świadczenia usług przed upływem 10 dni od zawarcia umowy.* Konsumenty korzystający ze sklepu internetowego Spółki poprzez zaznaczenie odpowiedniej opcji potwierdzali zapoznanie się i akceptację brzmienia postanowień Regulaminu.

W ocenie Prezesa Urzędu, powyższy przekaz Spółki stanowił informację wprowadzającą w błąd w świetle przepisu art. 10 ust. 3 pkt 1 uonpk.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 upnpr, praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Ustawodawca wskazał przykładowo w art. 5 ust. 2 pkt 1 upnpr, iż wprowadzającym w błąd działaniem przedsiębiorcy może być w szczególności rozpowszechnianie nieprawdziwych

informacji. Ponadto, w art. 5 ust. 3 pkt 4 upnpr ustawodawca wskazał przykładowo, iż wprowadzające w błąd działanie może dotyczyć w szczególności praw konsumenta, w tym prawa odstąpienia od umowy.

Jak wykazano powyżej, przekaz informacyjny Spółki w postaci treści postanowienia VI pkt 3 Regulaminu był informacją nieprawdziwą (a zatem spełnia przesłankę z art. 5 ust. 2 pkt 1 upnpr) dotyczącą prawa konsumentów do odstąpienia od umowy (spełniał zatem również przesłankę z art. 5 ust. 3 pkt 4 upnpr). Negatywnym skutkiem przekazywania nieprawdziwych informacji jest wprowadzenie konsumentów w błąd. Zatem dla ustalenia, czy przedmiotowe działanie Spółki stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową konieczne jest ustalenie, czy działanie to w jakikolwiek sposób powodowało lub mogło powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Zgodnie z art. 2 pkt 7 upnpr przez decyzję dotyczącą umowy należy rozumieć podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania. Tak szeroka definicja pozwala na objęcie zakresem pojęcia „decyzji dotyczącej umowy” w zasadzie wszelkich zachowań konsumenta w ramach danej umowy, zarówno na etapie zawierania umowy, jak i po jej zawarciu. Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, iż działanie Spółki, polegające na informowaniu konsumentów, iż prawo dostąpienia od zawartej na odległość umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie przysługuje tym z nich, którzy wyrazili zgodę na rozpoczęcie świadczenia usług przed upływem 10 dni od zawarcia umowy, mogło powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Konsument, który po zawarciu na odległość umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych chciałby skorzystać z prawa odstąpienia od umowy, po uzyskaniu informacji od Spółki, iż zgoda powoduje utratę prawa odstąpienia od umowy, nawet wobec braku rozpoczęcia świadczenia usługi przez Spółkę, mogliby dojść do błędnego przekonania, iż nie mają już prawa odstąpienia od umowy. Skutkiem wprowadzenia konsumentów w błąd co do momentu, w którym następuje utrata prawa odstąpienia od umowy, mogły być decyzje konsumentów, błędnie przekonanych o utracie prawa odstąpienia, o braku wykonywania prawa odstąpienia od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w sytuacjach, w których prawo odstąpienia na gruncie ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny wciąż przysługiwało. Logicznie uzasadnionym jest zatem wniosek, że gdyby konsumenci nie zostali wprowadzeni w błąd informacją Spółki mogliby podjąć inną decyzję aniżeli podjęli, tj. mogliby podjąć decyzję o odstąpieniu od umowy. Tym samym wykazano również, iż przedmiotowa praktyka Spółki mogła zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta po zawarciu umowy dotyczącej produktu, a zatem, że praktyka Spółki spełniała jedną z dwóch przesłanek niezbędnych do uznania jej za nieuczciwą praktykę rynkową w świetle art. 4 ust. 1 upnpr.

Ostatnim elementem niezbędnym do wykazania, iż działania Spółki stanowiły nieuczciwą praktykę rynkową, jest ocena tych działań pod kątem zgodności z dobrymi obyczajami – art. 4 ust. 1 upnpr. Uwagi ogólne na temat pojęcia i znaczenia dobrych obyczajów zostały przedstawione obszernie w części uzasadnienia niniejszej decyzji dotyczącej bezprawności praktyki opisaney w pkt. I sentencji decyzji. W tym miejscu należy

zauważyć, że przekazywane przez Spółkę informacje były informacjami nieprawdziwymi, a działania PTK naruszały przepisy prawa wyraźnie wskazujące na obowiązek Spółki udzielania określonej informacji, co jest wystarczające do uznania praktyki Spółki za sprzeczną z dobrymi obyczajami (działania sprzeczne z prawem nigdy nie mogą być uznane za zgodne z dobrymi obyczajami). Ponadto, dobrym obyczajem jest uczciwe traktowanie kontrahenta oraz udzielanie prawdziwych informacji we wzajemnych stosunkach (prawo konsumenta do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji). Jest to szczególnie istotne w przypadku relacji przedsiębiorca – konsument, w których to relacjach najczęściej występuje zjawisko asymetrii informacji na niekorzyść konsumenta, wynikające z faktycznie silniejszej pozycji przedsiębiorcy występującego jako profesjonalista. Zatem przedmiotowa praktyka Spółki, polegająca na udzielaniu nieprawdziwych informacji, mogących wprowadzać konsumentów w błąd, jest sprzeczna z dobrym obyczajem udzielania konsumentom pełnych, rzetelnych i prawdziwych informacji.

Mając powyższe na uwadze należy uznać za udowodnione stosowanie przez Spółkę praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd w rozumieniu art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr.

Bezprawność praktyki opisanej w pkt. II.2 sentencji decyzji: informowanie konsumentów, iż oświadczenie o odstąpieniu od umowy sprzedaży telefonu zawartej na odległość może być nieuznane w przypadku zwrotu towaru w stanie innym aniżeli stan nienaruszony (*telefon spakowany w oryginalnym opakowaniu producenta, wraz z umieszczonymi wszystkimi elementami zabezpieczającymi, np. folia na wyświetlaczu telefonu, ładowarka, folie zabezpieczające akumulator, elementy mocujące, zwinięty przewód ładowarki, komplet instrukcji; bateria spakowana w oryginalnym opakowaniu, posiadająca naklejkę identyfikacyjną z kodem kreskowym i symbolem baterii, itp.; wszystkie dokumenty sprzedaży wraz z wypełnionym, niniejszym oświadczeniem*).

W przypadku zawarcia na odległość umowy sprzedaży konsument ma prawo do odstąpienia od umowy bez podawania przyczyny, składając stosowne oświadczenie na piśmie z terminie 10 dni od dnia wydania towaru – art. 7 ust. 1 w zw. z art. 10 ust. 1 uonpk. Biorąc pod uwagę mechanizm zawierania umów na odległość przez Spółkę, termin na odstąpienie od umowy o świadczenie usług oraz umowy sprzedaży określonego urządzenia (telefon komórkowy, modem, laptop, itp.) rozpoczyna swój bieg w tym samym momencie, gdyż towar jest zazwyczaj wydawany przez kuriera w momencie zawarcia umowy o świadczenie usług. Praktyczne powiązania pomiędzy umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych a umową sprzedaży powodują, iż w praktyce konsumenci składają jedno pisemne oświadczenie woli o dostąpieniu od obu umów jednocześnie zwracając zakupiony towar. Obowiązek zwrotu towaru w przypadku odstąpienia przez konsumenta od umowy sprzedaży wynika z art. 7 ust. 3 uonpk, zgodnie z którym w razie odstąpienia od umowy umowa jest uważana za niezawartą, a konsument jest zwolniony z wszelkich zobowiązań, natomiast to, co strony już świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu.

Zgodnie z powyżej przytoczonymi przepisami uprawnienie konsumenta do odstąpienia od umowy zawartej na odległość jest realizowane poprzez złożenie stosownego oświadczenia woli. Wraz z prawidłowym złożeniem przez konsumenta oświadczenia o odstąpieniu od umowy powstają skutki odstąpienia (tj. umowę uważa się za niezawartą) oraz

aktualizuje się obowiązek obu stron – konsumenta i przedsiębiorcy – do niezwłocznego zwrotu wzajemnie otrzymanych świadczeń, jednak nie później niż w terminie 14 dni od dnia odstąpienia przez konsumenta od umowy. W związku z powyższym ustawową przesłanką skutecznego odstąpienia od umowy jest złożenie przez konsumenta – przed upływem 10-dniowego terminu – pisemnego oświadczenia wyrażającego w sposób dostateczny wolę konsumenta odstąpienia od umowy, a spełnienie tego wymogu powoduje, iż umowę należy z mocy prawa uznawać za niezawartą. Przewidziany w art. 7 ust. 3 uonpk obowiązek niezwłocznego zwrotu tego co strony sobie świadczyły jest jedynie konsekwencją odstąpienia przez konsumenta od umowy, z zastrzeżeniem, iż zwrot towaru może nastąpić jednocześnie ze złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Brak zależności pomiędzy odstąpieniem od umowy a zwrotem towaru potwierdza również fakt, iż ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny przewiduje różne terminy na dokonanie tych czynności: dla oświadczenia o odstąpieniu od umowy jest to termin 10 dni (liczony od daty zawarcia umowy albo wydania rzeczy, z zastrzeżeniem, że do zachowania terminu wystarczy wysłanie oświadczenia przed jego upływem), podczas gdy towar powinien być zwrócony niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 14 dni liczonym od daty odstąpienia od umowy. Powyższe stanowisko potwierdza również doktryna⁶, wskazując, że nawet całkowita utrata przedmiotu wykonanego wcześniej świadczenia nie jest przeszkodą do odstąpienia od umowy, a strona zobowiązana do zwrotu towaru albo ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą, jeśli utrata przedmiotu ją obciąża, albo staje się wolna od obowiązku zwrotu tego świadczenia, jeżeli wykáže, że za utratę nie ponosi odpowiedzialności.

Jednocześnie ani ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę ani inne akty prawne nie zawierają legalnej definicji czynności w granicach „zwykłego zarządu”. W nauce przedmiotu⁷ przyjęło się, iż rozumienie tych pojęć nie może zostać określone *in abstracto*, w oderwaniu od przedmiotu takich czynności, a także od okoliczności konkretnego przypadku. O tym, czy czynność należy do czynności zwykłego zarządu, przesądzać musi ocena *in concreto*, przy uwzględnieniu przedmiotu zarządu i dyrektywy wykonywania zarządu w sposób zgodny z zasadami prawidłowej gospodarki⁸. Odnosząc powyższe rozważania na grunt zawieranych przez Spółkę z konsumentami na odległość umów sprzedaży telefonu lub innego urządzenia (najczęściej wraz z umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych) należy wskazać zatem, że konsument na podstawie tak zawartej umowy może korzystać w normalny sposób z zakupionego telefonu (lub innego urządzenia) tj. może telefon rozpakować, usunąć elementy zabezpieczające telefon w transporcie, obejrzeć, uruchomić, sprawdzić dostępne funkcje, zapoznać się z instrukcją obsługi oraz korzystać z możliwości wykonywania połączeń lub wysyłania wiadomości tekstowych (z zastrzeżeniem, iż rozpoczęcie korzystania z usług może powodować utratę prawa odstąpienia od umowy).

⁶ Olczyk M., Komentarz do ustawy z dnia 19 września 2003 r. o zmianie ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U.03.188.1837); LEX/el. 2004 [za:] W. Czachórski, Zobowiązania. Zarys wykładu. Warszawa 1995, s. 130).

⁷ A. Kidyba (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, LEX, 2009.

⁸ B. Giesen, W.J. Katner, P. Księżak, B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, R. Majda, E. Michniewicz-Broda, T. Pajor, U. Promińska, M. Pyziak-Szafnicka, W. Robaczyński, M. Serwach, Z. Świdorski, M. Wojewoda, Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, LEX, 2009.

Przekazywane przez Spółkę we wzorze oświadczenia o „Odstąpieniu od Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych / Umowy sprzedaży telefonu w ofercie promocyjnej”, zwanym dalej „wzorem oświadczenia”, informacje są zatem, w świetle przedstawionych powyżej regulacji prawnych, nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd. W pierwszej kolejności należy wskazać, że wprowadzającą w błąd jest informacja zawarta we wzorze oświadczenia, z której wynika, że oświadczenie konsumenta o odstąpieniu od zawartej na odległość umowy sprzedaży telefonu może być nieuznane w przypadku zwrotu towaru w stanie innym aniżeli stan nienaruszony. Jak już wykazano powyżej jedynym warunkiem ustawowym skutecznego odstąpienia od umowy jest złożenie przez konsumenta w formie pisemnej oświadczenia woli odstąpienia od umowy. Ten sam wzór oświadczenia zawiera również inną wprowadzającą w błąd informację, odnoszącą się do wymogów jakie musi spełniać towar zwracany przez konsumenta, który odstąpił od umowy. Spółka informuje bowiem, iż towar musi znajdować się z stanie nienaruszonym, co sugeruje, iż konsument nie może dokonać w towarze jakichkolwiek zmian, nawet takich, które mieszczą się w granicach zwykłego zarządu. Jednocześnie Spółka we wzorze oświadczenia wyjaśnia, iż przez stan nienaruszony należy rozumieć obowiązek konsumenta do zwrotu urządzenia np. wraz z foliami zabezpieczającymi wyświetlacz telefonu, foliami zabezpieczającymi baterię telefonu, ze zwiniętym kablem ładowarki oraz elementami mocującymi. Należy zatem zauważyć, iż zmiany w urządzeniu polegające np. na usunięciu folii zabezpieczających wyświetlacz bądź baterię, rozwinięcie kabla ładowarki, usunięcie elementów mocujących, stanowią czynności mieszczące się w granicach zwykłego zarządu i jako takie nie mogą być podstawą jakichkolwiek roszczeń Spółki wobec konsumentów zwracających towar, a informacja przekazywana w tym zakresie przez Spółkę jest wprowadzająca w błąd.

W świetle art. 5 ust. 1 upnpr, praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Ustawodawca wskazał przykładowo w art. 5 ust. 2 pkt 1 upnpr, iż wprowadzającym w błąd działaniem przedsiębiorcy może być w szczególności rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji. Ponadto, w art. 5 ust. 3 pkt 4 upnpr ustawodawca wskazał przykładowo, iż wprowadzające w błąd działanie może dotyczyć w szczególności praw konsumenta, w tym prawa odstąpienia od umowy. Powyżej wykazano, że Spółka z wykorzystaniem wzoru oświadczenia o odstąpieniu od umowy rozpowszechniała nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje dotyczące zarówno możliwości nieuznania za skuteczne oświadczenia konsumenta o odstąpieniu od umowy z uwagi na stan zwracanego towaru, jak i stanu w jakim powinien znajdować się zwracany przez konsumenta towar, zatem wypełnione zostały przesłanki wynikające z art. 5 ust. 2 pkt oraz art. 5 ust. 3 pkt 4 upnpr. Nie ulega wątpliwości, iż ww. informacje rozpowszechniane przez Spółkę mogły wprowadzać konsumentów w błąd, co do wymogów jakie muszą być spełnione dla skutecznego odstąpienia od umowy. Wprowadzające w błąd działanie Spółki mogło zatem powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W tym miejscu aktualne pozostają uwagi co do definicji „decyzji dotyczącej umowy” przedstawione obszernie w części uzasadnienia niniejszej decyzji poświęconej opisowi bezprawności praktyki Spółki w zakresie pkt. II.1 sentencji decyzji. Konsument, wprowadzeni w błąd informacjami Spółki, mogli podejmować decyzje o nieodstąpieniu od umowy będąc błędnie przekonani, iż z uwagi na zmiany jakie nastąpiły w telefonie lub innym

urządzeniu, wynikające z ich normalnej eksploatacji, Spółka jest uprawniona do nieuznania oświadczenia woli odstąpienia od umowy. Konsument posiadający prawdziwe informacje na temat warunków odstąpienia od umowy i zwrotu towaru mogliby postąpić inaczej, tj. mogliby podjąć decyzję o odstąpieniu od umowy. Nieprawidłowości w tym zakresie mogły się również ujawniać już po złożeniu przez konsumenta pisemnego oświadczenia o odstąpieniu od umowy i po zwrocie Spółce towaru, która z uwagi na jego stan „nie uznawała” odstąpienia za skuteczne i wysyłała towar konsumentowi. Przeciętni konsumenci skonfrontowani z informacjami otrzymanymi od Spółki mogli, w tym stanie rzeczy, błędnie uznać, iż odstąpienie od umowy jest rzeczywiście nieskuteczne, a tym samym mogli zaniechać dochodzenia swoich praw wynikających z możliwości odstąpienia od umowy. Tym samym za wykazane należy uznać, iż praktyka Spółki mogła powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art. 5 ust. 1 upnpr), a jednocześnie wykazano, iż praktyka Spółki mogła zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta po zawarciu umowy dotyczącej produktu (art. 4 ust. 1 *in fine* upnpr).

Praktyka Spółki opisana w pkt. II.2 sentencji decyzji jest również sprzeczna z dobrymi obyczajami – art. 4 ust. 1 upnpr. Uwagi ogólne na temat pojęcia i znaczenia dobrych obyczajów zostały przedstawione obszernie w części uzasadnienia niniejszej decyzji dotyczącej bezprawności praktyki opisanej w pkt. I sentencji decyzji. Dobrym obyczajem jest uczciwe traktowanie kontrahenta oraz udzielanie prawdziwych informacji we wzajemnych stosunkach (prawo konsumenta do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji). Jest to szczególnie istotne w przypadku relacji przedsiębiorca – konsument, w których to relacjach najczęściej występuje zjawisko asymetrii informacji na niekorzyść konsumenta, wynikające z faktycznie silniejszej pozycji przedsiębiorcy występującego jako profesjonalista. Zatem przedmiotowa praktyka Spółki, polegająca na udzielaniu nieprawdziwych informacji, mogących wprowadzać konsumentów w błąd, jest sprzeczna z dobrym obyczajem udzielania konsumentom pełnych, rzetelnych i prawdziwych informacji.

Mając powyższe na uwadze należy uznać za udowodnione stosowanie przez Spółkę praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd w rozumieniu art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr.

Bezprawność praktyki opisanej w pkt. II.3 sentencji decyzji: *informowanie konsumentów o braku możliwości odstąpienia od dokonanych za pomocą środków porozumiewania się na odległość zmian warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, jeżeli dokonanie zmiany nie wiązało się z zawarciem umowy sprzedaży towaru.*

Zgodnie z art. 56 ust. 6 Pt dostawca usług może umożliwić abonentowi zmianę warunków umowy zawartej na piśmie, o których mowa w ust. 3 pkt 2, 4-7 i 9 Pt za pomocą środków porozumiewania się na odległość, w szczególności telefonicznie. Jednocześnie dostawca usług obowiązany jest do potwierdzenia abonentowi faktu złożenia oświadczenia o zmianie warunków umowy oraz jego zakresu i terminu wprowadzenia zmian, w formie pisemnej, w terminie Abonentowi przysługuje prawo odstąpienia od dokonanej zmiany warunków umowy, bez podania przyczyn, poprzez złożenie stosownego oświadczenia w formie pisemnej w terminie 10 dni od dnia otrzymania pisemnego potwierdzenia. Należy podkreślić, iż przewidziane w art. 56 ust. 6 ustawy Pt prawo odstąpienia od dokonanych

zmian warunków umowy przysługuje konsumentom niezależnie od tego, czy wraz ze zmianą warunków umowy zawarta została umowa sprzedaży telefonu lub modemu.

W trybie przewidzianym w art. 56 ust. 6 Pt może zatem dojść do zmian warunków umowy dotyczących rodzaju świadczonych usług, okresu, na jaki została zawarta umowa, pakietu taryfowego, sposobu składania zamówień na pakiety taryfowe oraz dodatkowe opcje usługi, okresu rozliczeniowego oraz zakresu świadczonych publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, ze wskazaniem elementów składających się na opłatę abonamentową – w następstwie złożenia przez konsumenta stosownego oświadczenia za pomocą środków porozumiewania się na odległość.

Jak ustalono w toku postępowania administracyjnego Spółka informowała konsumentów podczas rozmów telefonicznych w ramach telesprzedaży, iż konsumenci nie mają prawa odstąpienia od dokonanych za pomocą środków porozumiewania się na odległość zmian warunków umowy, jeżeli wraz ze zmianą umowy konsument nie zawarł umowy sprzedaży telefonu lub innego urządzenia. Analogiczną informację pisemną otrzymywali konsumenci składający w formie pisemnej oświadczenie o odstąpieniu od aneksu. W świetle powyżej przytoczonych regulacji prawnych informacje rozpowszechniane przez Spółkę były nieprawdziwe i wprowadzające w błąd.

W świetle art. 5 ust. 1 upnpr praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Ustawodawca wskazał przykładowo w art. 5 ust. 2 pkt 1 upnpr, iż wprowadzającym w błąd działaniem przedsiębiorcy może być w szczególności rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji. Ponadto, w art. 5 ust. 3 pkt 4 upnpr ustawodawca wskazał przykładowo, iż wprowadzające w błąd działanie może dotyczyć w szczególności praw konsumenta, w tym prawa odstąpienia od umowy. Powyżej wykazano, że Spółka rozpowszechniała wprowadzające w błąd informacje dotyczące braku prawa odstąpienia od dokonanych za pomocą środków porozumiewania się na odległość zmian warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, jeżeli wraz z tą zmianą konsument nie dokonał zakupu towaru. Wypełnione zostały zatem przesłanki wynikające z art. 5 ust. 2 pkt oraz art. 5 ust. 3 pkt 4 upnpr. Nie ulega wątpliwości, iż nieprawdziwe informacje rozpowszechniane przez Spółkę mogły wprowadzać konsumentów w błąd, co do istnienia prawa odstąpienia. Wprowadzające w błąd działanie Spółki mogło zatem powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W tym miejscu aktualne pozostają uwagi co do definicji „decyzji dotyczącej umowy” przedstawione obszernie w części uzasadnienia niniejszej decyzji poświęconej opisowi bezprawności praktyki Spółki w zakresie punktu II.1 sentencji decyzji. Konsumenci, wprowadzeni w błąd nieprawdziwymi informacjami Spółki, mogli podejmować decyzje o nieodstąpieniu od dokonanej zmiany warunków umowy będąc błędnie przekonani, iż z uwagi na brak jednoczesnego z dokonaniem zmian zakupu telefonu lub innego urządzenia prawo takie im nie przysługuje. Konsumenci posiadający prawdziwe informacje na temat warunków odstąpienia od zmiany warunków umowy dokonanej przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość mogliby postąpić inaczej, tj. mogliby podjąć decyzję o odstąpieniu od dokonanych zmian warunków umowy. Tym samym za wykazane należy uznać, iż praktyka Spółki mogła powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art. 5 ust. 1 upnpr), a jednocześnie wykazano, iż praktyka Spółki mogła

zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta po zawarciu umowy dotyczącej produktu (art. 4 ust. 1 *in fine* upnpr).

Praktyka Spółki opisana w pkt. II.3 sentencji decyzji jest również sprzeczna z dobrymi obyczajami – art. 4 ust. 1 upnpr. Uwagi ogólne na temat pojęcia i znaczenia dobrych obyczajów zostały przedstawione obszernie w części uzasadnienia niniejszej decyzji dotyczącej bezprawności praktyki opisanej w pkt. I sentencji decyzji. Dobrym obyczajem jest uczciwe traktowanie kontrahenta oraz udzielanie prawdziwych informacji we wzajemnych stosunkach (prawo konsumenta do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji). Jest to szczególnie istotne w przypadku relacji przedsiębiorca – konsument, w których to relacjach najczęściej występuje zjawisko asymetrii informacji na niekorzyść konsumenta, wynikające z faktycznie silniejszej pozycji przedsiębiorcy występującego jako profesjonalista. Zatem przedmiotowa praktyka Spółki, polegająca na udzielaniu nieprawdziwych informacji, mogących wprowadzać konsumentów w błąd, jest sprzeczna z dobrym obyczajem udzielania konsumentom pełnych, rzetelnych i prawdziwych informacji.

Mając powyższe na uwadze należy uznać za udowodnione stosowanie przez Spółkę praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd w rozumieniu art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr.

Ad C)

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji „zbiorowego interesu konsumentów”, wskazując jednak w przepisie art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów oznacza zatem narażenie na uszczerbek interesów znacznej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą tak działania, jak i zaniechania. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i zagrożeniu im. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy. W wyroku z dnia 12 września 2003 r. (sygn. akt I CKN 504/01) 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 liczby potencjalnych konsumentów.*

Nie ulega 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. 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. Jak podnosi się w doktrynie, w pojęciu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów mieści się także działanie przedsiębiorcy skierowane wprawdzie do oznaczonych (indywidualizowanych), ale za to dostatecznie licznych konsumentów, o ile przy tym konsumentów tych łączy jakaś wspólna cecha rodzajowa. Wówczas bowiem poszkodowana zostaje pewna grupa konsumentów, nie

będąca jedynie – z punktu widzenia przedsiębiorcy stosującego daną praktykę – zbiorowością przypadkowych jednostek, lecz stanowiącą określoną i odrębną kategorię konsumentów, reprezentującą w znacznym stopniu wspólne interesy (M. Szydło, Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów, Monitor Prawniczy 2004/17/791). Należy zatem przyjąć, że zbiorowy interes konsumentów nie musi odnosić się do nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować, gdyż brak indywidualizacji nie sprzeciwia się możliwości wyodrębnienia kategorii bądź zbioru konsumentów o pewnych cechach. 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 rozstrzygnięcia 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, biorąc za podstawę ustaleń i rozważań w głównej mierze materiał dowodowy dostarczony przez Spółkę, zawierający m.in. wzorce umów, w szczególności wzory umów, regulaminy, cenniki oraz instrukcje i wytyczne o charakterze dokumentów wewnętrznych. W związku z powyższym adresatami opisanych w niniejszej decyzji praktyk Spółki mogli być zarówno konsumenci będący już abonentami PTK (praktyki związane z zawieraniem aneksów do umów), jak i konsumenci nie związani do tej pory umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze Spółką (proces pozyskiwania nowych klientów). Zatem działania Spółki były podejmowane w stosunku do potencjalnie nieoznaczonego z góry i bardzo licznego kręgu konsumentów.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszaniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów stricte ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych czego urzeczywistnieniem jest w ujęciu generalnym prawo konsumentów do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.

Praktyka Spółki wskazana w pkt I sentencji decyzji godzi w zbiorowe interesy konsumentów. Nie ulega wątpliwości, iż w interesie konsumentów leży możliwość zapoznania się ze szczegółowymi warunkami oferty usług telekomunikacyjnych Spółki przed podjęciem decyzji o związaniu się warunkami umowy, w warunkach swobodnego wyboru, a zatem wyboru pozbawionego niedopuszczalnego nacisku ze strony przedsiębiorcy. Wymóg umożliwienia konsumentom swobodnego i rzetelnego zapoznania się z warunkami oferty stanowi element abstrakcyjnie pojmowanego prawa konsumentów do uzyskania rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji na każdym etapie kontraktowania, tj. przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania oraz na etapie wykonywania umowy. Negatywne skutki ograniczania swobodnego wyboru konsumentów w zakresie związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, poprzez stosowanie w obrocie konsumenckim modelu zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych,

wymagającego od konsumentów podjęcia decyzji dotyczącej umowy w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy, bez umożliwienia konsumentom swobodnego zapoznania się z ich treścią, mogą powstać zarówno w sferze majątkowych jak i niemajątkowych interesów konsumentów.

W ujęciu niemajątkowym, mogło dochodzić do zachwiania równowagi stron umowy oraz faktycznego przekształcenia roli konsumenta z podmiotu stosunku prawnego w jednostkę nie mającą nie tylko wpływu na treść umowy, ale i możliwości zapoznania się z warunkami umowy. W aspekcie majątkowym należy zauważyć, iż pisemna umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych jest zawierana zazwyczaj na czas określony, a zobowiązania wynikające z niej dla konsumenta mogą stanowić znaczne obciążenie finansowe. Brak realnej możliwości zapoznania się z warunkami oferty może oznaczać, iż konsument wiąże się postanowieniami, które w przypadku zapoznania się z dokumentami uznałby za niekorzystne dla siebie, a tym samym nie zawarłby umowy.

Praktyka wskazana w pkt. II.1 sentencji decyzji godzi w zbiorowe interesy konsumentów. Należy bowiem zauważyć, iż przewidziane w ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny prawo konsumenta do odstąpienia od umowy zawartej na odległość (art. 7 ust. 1 uonpk) oraz obowiązki informacyjne przedsiębiorcy (art. 9 ust. 1 pkt. 6 w zw. z art. 10 ust. 3 pkt 1 uonpk) mają na celu ochronę pewnych interesów konsumentów, które to ustawodawca uznał za zasługujące na ochronę prawną.

Godzenie w interesy niemajątkowe konsumentów przejawia się w naruszeniu abstrakcyjnie pojmowanego prawa konsumentów do uzyskania pełnej, rzetelnej i prawdziwej informacji. Jedyne konsument posiadający prawdziwe i pełne informacje jest w stanie podejmować świadome i indywidualnie korzystnie decyzje dotyczące zawarcia i wykonania umowy. Powyższe ma bezpośrednie przełożenie na interesy ekonomiczne konsumentów, którzy jeżeli stwierdzą po zawarciu umowy na odległość, że chcą odstąpić od umowy, mogą chronić swoje interesy korzystając z tego prawa. Wprowadzenie w błąd nieprawdziwymi informacjami przekazywanymi przez Spółkę może mieć ten skutek, iż konsument od umowy nie odstąpi, będąc błędnie przekonany o utracie tego prawa, a tym samym pozostanie związany postanowieniami umowy, którą ocenia jako gospodarczo dla siebie niekorzystną.

Praktyka wskazana w pkt. II.2 sentencji decyzji godzi zarówno w niemajątkowe, jak i majątkowe zbiorowe interesy konsumentów. Godzenie w interesy niemajątkowe konsumentów przejawia się w naruszeniu abstrakcyjnie pojmowanego prawa konsumentów do uzyskania pełnej, rzetelnej i prawdziwej informacji. Jedyne konsument posiadający prawdziwe i pełne informacje jest w stanie podejmować świadome i indywidualnie korzystnie decyzje dotyczące zawarcia i wykonania umowy.

Niekorzystne dla konsumentów gospodarcze skutki praktyki Spółki mogą przybrać wiele form. W pierwszej kolejności konsumenci mogą pozostać właścicielami towaru, który mogliby zwrócić, gdyby Spółka nie stosowała nieuczciwej praktyki rynkowej. W przypadku, gdy konsument nie zgadzał się z oceną Spółki co do stanu zwróconego towaru i braku możliwości odstąpienia od umowy i [...]. W takim przypadku, konsument nie tylko nie uzyska zwrotu ceny zapłaconej przez telefon, [...]. Jednak najpoważniejsze negatywne, ekonomiczne skutki dla konsumentów wynikają z faktu, iż umowy sprzedaży telefonu są zawierane najczęściej jednocześnie z umowami o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w

szczegółności na czas określony oraz z udzieleniem konsumentowi ulgi na zakup telefonu lub innego urządzenia. Jak wynika z wzorców umów stosowanych przez Spółkę, w przypadku uznania za nieskuteczne oświadczenia konsumenta o odstąpieniu od umowy sprzedaży telefonu, zawartej wraz z umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, od której odstąpienie zostało uznane za skuteczne, Spółka mogła żądać od konsumenta zapłaty ceny wynikającej z różnicy pomiędzy rynkową ceną zakupionego urządzenia, a ceną promocyjną zapłaconą przez konsumenta, co z pewnością stanowiłoby znaczny, nieplanowany uszczerbek majątkowy dla konsumenta. Alternatywą w takiej sytuacji była rezygnacja z możliwości odstąpienia od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wobec nieprzyjęcia przez Spółkę zwracanego towaru, i pozostanie tym samym przez konsumenta związanym umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, przewidującą określone miesięczne zobowiązania finansowe.

Praktyka wskazana w pkt. II.3 sentencji decyzji godzi w zbiorowe interesy konsumentów. Należy bowiem zauważyć, iż przewidziane w art. 56 ust. 6 Pt prawo abonenta do odstąpienia od dokonanych za pomocą środków porozumiewania się na odległość zmian warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ma na celu ochronę pewnych interesów konsumentów, które to ustawodawca uznał za zasługujące na ochronę prawną.

Godzenie w interesy niemajątkowe konsumentów przejawia się w naruszeniu abstrakcyjnie pojmowanego prawa konsumentów do uzyskania pełnej, rzetelnej i prawdziwej informacji. Jedynie konsument posiadający prawdziwe i pełne informacje jest w stanie podejmować świadome i indywidualnie korzystnie decyzje dotyczące zawarcia i wykonania umowy. Powyższe ma bezpośrednie przełożenie na interesy ekonomiczne konsumentów, którzy jeżeli stwierdzą po zmianie warunków umowy, że chcą odstąpić od dokonanej zmiany, mogą chronić swoje interesy korzystając z tego prawa. Wprowadzenie w błąd nieprawdziwymi informacjami przekazywanymi przez Spółkę może mieć ten skutek, iż konsument od dokonanej zmiany warunków umowy nie odstąpi, będąc błędnie przekonany o braku tego prawa, a tym samym pozostanie związany postanowieniami umowy, którą ocenia jako gospodarczo dla siebie niekorzystną.

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

Na podstawie art. 26 ust. 1 uokik Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 uokik. W niniejszej sprawie Prezes Urzędu wykazał, iż Spółka stosuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na ograniczaniu konsumentom swobodnego wyboru w zakresie związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, poprzez stosowanie w obrocie konsumenckim modelu zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wymagającego od konsumentów podjęcia decyzji dotyczącej umowy w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy, bez umożliwienia konsumentom swobodnego zapoznania się z ich treścią a tym samym, że Spółka naruszyła wyrażony w art. 24 ust. 1 uokik zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W toku postępowania administracyjnego Spółka nie zaniechała zarzucanej jej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu orzekł się jak w pkt. I sentencji decyzji.

III. Rozstrzygnięcie w pkt. II sentencji decyzji. Stwierdzenie zaniechania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 27 uokik w przypadku zaniechania stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu przedmiotowej praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jednocześnie stwierdzając zaniechanie jej stosowania.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu wykazał, iż Spółka stosowała praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w pkt. II.1 – II.3 sentencji decyzji. Jednocześnie Spółka zaniechała stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, opisanych w pkt. II.1 – II.3 sentencji decyzji.

Z dniem 15 marca 2010 r. Spółka zaniechała stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w pkt. II.1 sentencji decyzji. W tym dniu Spółka wprowadziła w życie nowy „Regulaminu zakupów w sklepie internetowym Orange”, w którym Spółka zamieściła zgodną z przepisami prawa informację (VII.3 Regulaminu), iż prawo odstąpienia od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, nie przysługuje klientowi, który rozpoczął za swoją zgodą, korzystanie z usług telekomunikacyjnych przed upływem 10 dni od dnia zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub umowy o udział w promocji Zetafon. Ponadto, PTK w tym samym punkcie Regulaminu zawarła pełną informację z ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny o wyjątkach, w których prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość nie przysługuje.

Z dniem 1 lipca 2010 r. Spółka zaniechała stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w pkt. II.2 sentencji decyzji. Od tego dnia Spółka stosuje zmieniony wzór oświadczenia konsumenta o „Odstąpieniu od Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych / Umowy sprzedaży telefonu w ofercie promocyjnej”, w którym zamieszczono informacje zgodne z obowiązującymi przepisami prawa. W szczególności Spółka usunęła ze wzoru informację, iż niedochowanie warunków zwrotu towaru może stanowić podstawę do odmowy uznania za skuteczne oświadczenia woli konsumenta o odstąpieniu od umowy. Ponadto, Spółka zastąpiła wymóg „nienaruszonego” stanu zwracanego towaru informacją, iż towar powinien znajdować się w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu, jednocześnie odpowiednio modyfikując informację o szczegółowych czynnościach związanych ze zwrotem towaru.

W dniu 20 maja 2010 r. Spółka zaniechała stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w pkt. II.3 sentencji decyzji. W tym dniu Spółka dokonała zmiany w dokumencie [...]. Jednocześnie konsultanci Spółki zostali poinformowani o przedmiotowej zmianie wewnętrznymi kanałami komunikacji w Spółce.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu orzekł się jak w pkt. II sentencji decyzji.

IV. Rozstrzygnięcie w pkt. III sentencji decyzji. Nakaz publikacji decyzji.

Prezes Urzędu nałożył na Spółkę, na podstawie art. 26 ust. 2 uokik w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 2 uokik obowiązek publikacji decyzji w całości, w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji, na koszt PTK, na stronie internetowej przedsiębiorcy www.orange.pl, w ten sposób, że: a) tekst decyzji zostanie zamieszczony na podstronie domeny [orange.pl](http://www.orange.pl) zawierającej wyłącznie tekst decyzji, czarną czcionką Times New Roman nie mniejszą niż 12 (dwanaście) punktów, na białym tle, przy czym przedmiotowa podstrona będzie utrzymywana przez okres 6 (sześć miesięcy); b) odnośnik stanowiący odesłanie do podstrony, o której mowa w lit. a) powyżej, w formie ramki zawierającej tekst „Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 30 grudnia 2010 r.”, czarną czcionką Times New Roman nie mniejszą niż 10 (dziesięć) punktów, na białym tle, zostanie zamieszczony na stronie głównej www.orange.pl, przy czym przedmiotowy odnośnik będzie utrzymywany przez okres 6 (sześć miesięcy). Ponadto, Prezes Urzędu nałożył na Spółkę obowiązek jednokrotnej publikacji sentencji decyzji, na koszt PTK, w terminie 30 dni od daty uprawomocnienia się decyzji, na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim ze średnim nakładem dziennym w wysokości co najmniej 100 000 (sto tysięcy) egzemplarzy, w module obejmującym co najmniej 25 % strony, czarną czcionką Times New Roman nie mniejszą niż 12 (dwanaście) pkt., na białym tle.

Na podstawie art. 26 ust. 2 uokik Prezes Urzędu, wydając decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Prezes Urzędu może również nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. W pkt. I sentencji decyzji Prezes Urzędu uznał praktykę Spółki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazał zaniechanie jej stosowania. Zatem nałożony na Spółkę w pkt. III sentencji decyzji nakaz opublikowania decyzji, jest adekwatnym środkiem usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, mającym na celu zapewnienie wykonania nakazu zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Nakaz opublikowania decyzji ma na celu zapewnienie wykonania nakazu zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów poprzez wyraźną informację dla konsumentów, z której wynika, iż Spółka jest zobowiązana do takiej zamiany praktyki rynkowej, która zapewni konsumentom możliwość rzetelnego zapoznania się z wzorcami umowy dostarczonymi przez kuriera w ramach procedury zawierania umów na odległość.

Ponadto, zgodnie z art. 27 ust. 1 i 2 uokik, w przypadku zaniechania przez przedsiębiorcę stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu tej praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. 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 ewentualnie zobowiązania do publikacji decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy. W niniejszej sprawie Prezes Urzędu zdecydował o zastosowaniu drugiego z ww. dodatkowych środków.

Należy wskazać, że zamieszczenie elementów dodatkowych w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzeniu zaniechania jej stosowania musi odpowiadać specyfice i celom wydawanej przez Prezesa Urzędu ww. decyzji, a w konsekwencji może zmierzać, z uwagi na charakter tej decyzji, także do osiągnięcia innych celów niż w decyzji nakazującej zaniechanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Decyzja wydawana w trybie art. 27 ust. 1 uokik dotyczy bowiem sytuacji, gdy przedsiębiorca nie stosuje już praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Zatem celem umieszczenia w niej elementów dodatkowych jest dążenie do wyeliminowania skutków działań przedsiębiorcy poprzez realizację 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) - uchwała SN z 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06.*

W zakresie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w pkt. II.1 – II.3 sentencji decyzji, nakaz publikacji decyzji ma na celu usunięcie trwających skutków naruszenia. Należy zauważyć, iż wszystkie trzy ww. praktyki stanowią nieuczciwe praktyki rynkowe, a konkretnie praktyki rynkowe wprowadzające w błąd. Zatem nie jest wykluczone, iż pomimo zaniechania powyższych praktyk wciąż trwają ich skutki w postaci błędnego przekonania konsumentów o prawach i obowiązkach stron umowy w związku z prawem odstąpienia od umowy albo aneksu do umowy zawartych na odległość. Publikacja niniejszej decyzji w powyższym zakresie ma na celu usunięcie trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Ponadto, w ocenie Prezesa Urzędu, nakaz publikacji niniejszej decyzji może spełniać funkcję wychowawczą wobec konsumentów, stanowiąc kolejny element edukacji konsumenckiej zmierzającej do kształtowania modelu polskiego konsumenta na wzór europejski – tj. konsumenta uważnego, ostrożnego i dobrze poinformowanego. 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. 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 przedsiębiorców, których przedmiotem działalności jest świadczenie usług telekomunikacyjnych. Publikacja ma stanowić czytelną informację dla przedsiębiorców, zawierających z konsumentami umowy na odległość, a jednocześnie ostrzegać, iż w przypadku braku dochowania wymaganych standardów i zastosowania podobnej praktyki muszą liczyć się z określonymi sankcjami.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu orzekł się jak w pkt. III sentencji decyzji.

V. Rozstrzygnięcie w pkt IV sentencji decyzji. Nałożenie kary pieniężnej.

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 uokik. Ustawa o ochronie konkurencji

i konsumentów wprowadziła zatem zasadę fakultatywności nakładania kar przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Przedmiotowa ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decydując o tym w każdym konkretnym przypadku, kieruje się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną (penalną), jak i prewencyjną (dyscyplinującą) oraz wychowawczą (edukacyjną). Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 uokik, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy (art. 111 uokik).

W pkt. I i II sentencji decyzji uznano określone działania PTK za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Za udowodnione należy uznać, iż doszło do naruszenia przez Spółkę określonego w art. 24 uokik zakazu w sposób określony w sentencji niniejszej decyzji. W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za zasadne skorzystanie z przysługującego mu na mocy przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej w sytuacji stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, przede wszystkim mając na uwadze charakter stosowanej przez Spółkę praktyki, przejawiający się we wprowadzaniu konsumentów w błąd, a zatem godzący w jedno z podstawowych praw konsumentów – prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, albo stosowaniu wobec konsumentów niedopuszczalnego nacisku, mogącego w znaczny sposób ograniczyć swobodę wyboru konsumenta w zakresie związania się umową, a zatem przyjmującego postać agresywnej praktyki rynkowej.

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

Na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego ciąży obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Jeżeli przedsiębiorcy mimo to naruszają reguły chroniące zbiorowe interesy konsumentów, uzasadnione jest zastosowanie wobec nich kar pieniężnych już wówczas, gdy mieli możliwość przewidzenia, że ich działania naruszają prawo lub gdy nie dołożyli należytej staranności, by norm prawa ochrony konsumentów nie naruszyć.

Zdaniem Prezesa Urzędu, PTK przystępując do zorganizowania systemu sprzedaży swoich towarów i usług poza lokalem przedsiębiorstwa oraz na odległość powinna uwzględnić istniejące w tym zakresie regulacje prawne, a w przeciwnym razie - uwzględnić możliwość naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Należy zarazem przyznać, że w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych przesłanek wyraźnego zamiaru Spółki naruszenia tych interesów. W świetle powyższych okoliczności uzasadnione jest stwierdzenie, że działania Spółki opisane w pkt I i II sentencji decyzji miały charakter nieumyślny.

Charakter i stopień naruszenia interesu publicznego, do jakiego doszło w wyniku naruszenia przez Spółkę zakazu określonego w art. 24 uokik, uzasadniają nałożenie kary pieniężnej na Spółkę.

Przychód osiągnięty przez Spółkę w 2009 r. w kwocie [...] ustalono na podstawie sprawozdania finansowego za rok zakończony dnia 31 grudnia 2009 r. Stąd maksymalny wymiar kary, zgodnie z powyżej przytoczonymi przepisami, mógłby wynieść 10% przychodów Spółki, tj. [...].

Ustalenie kary w przedmiotowej sprawie miało charakter dwuetapowy, co spowodowane było zaistnieniem w postępowaniu okoliczności mających wpływ na jej wysokość. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

Ad IV.1

Szacując wagę naruszeń Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż stwierdzona praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów występowała na etapie zawierania kontraktu. Spółka stosuje agresywną praktykę rynkową polegającą na ograniczaniu konsumentom swobodnego wyboru w zakresie związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, poprzez stosowanie w obrocie konsumenckim modelu zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wymagającego od konsumentów podjęcia decyzji dotyczącej umowy w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy, bez umożliwienia konsumentom swobodnego zapoznania się z ich treścią. Okres stosowania praktyki należy określić jako długotrwały z uwagi na fakt, iż praktyka jest stosowana przez Spółkę od dnia 19 grudnia 2008 r. Z uwagi na powyższe szkodliwość stosowanych przez Spółkę praktyk należało określić jako znaczącą.

Prezes Urzędu, mając na uwadze interes publiczny, uznał, że samo stwierdzenie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów będzie niewystarczającym działaniem ze strony organu administracji. W związku z tym, rodzaj naruszonego dobra oraz okoliczności naruszenia przesądzają, zdaniem Prezesa Urzędu, o słuszności zastosowanego środka w postaci kary pieniężnej.

Ocena stwierdzonego naruszenia pozwoliła Prezesowi Urzędu na oszacowanie wagi tego naruszenia na poziomie [...] przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2009 r. Tym samym, ustalona kwota bazowa stanowiąca równowartość [...] przychodu osiągniętego przez Spółkę wynosi 7 743 000,00 (słownie: siedem milionów siedemset czterdzieści trzy tysiące złotych i 00/100 groszy).

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę Prezes Urzędu dokonał również oceny okoliczności obciążających i łagodzących.

Prezes Urzędu nie stwierdził istnienia przesłanek łagodzących pozwalających na obniżenie wyjściowego poziomu kary. Przy kalkulowaniu kary Prezes Urzędu wziął jednak pod uwagę okoliczność, iż naruszenia, których dopuściła się Spółka objęły swym zasięgiem obszar całego kraju, co uzasadnia zwiększenie wyjściowego poziomu kary o 20 %.

W związku z tym, kwota bazowa kary została zwiększona o 20 %.

Przy wymierzaniu kary Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy” wynikającą z art. 111 uokik stwierdzając, iż Spółka nie dopuściła się wcześniej takiego naruszenia, w zakresie dotyczącym uniemożliwienia konsumentom zapoznawania się z wzorcami umowy.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w pkt. I sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Spółkę karę pieniężną w wysokości **9 291 600 zł (słownie: dziewięć milionów dwieście dziewięćdziesiąt jeden tysięcy sześćset złotych i 0/00 groszy)**, co stanowi [...] przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2009 r. i [...] maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik.

Nakładając niniejszą decyzją karę pieniężną za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że ma ona: po pierwsze – **charakter represyjny** (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów), po drugie – **prewencyjny** (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nimi, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu – nadaje jej charakter **dyscyplinujący** (wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 31/04).

W ocenie Prezesa Urzędu, wymierzona kara jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

Ad IV.2

Biorąc pod uwagę, iż praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów opisane w pkt. II.1 – II.3 decyzji mają ten sam charakter, tj. stanowią godzące w zbiorowe interesy konsumentów nieuczciwe praktyki rynkowe wprowadzające w błąd, polegające na rozpowszechnianiu przez Spółkę nieprawdziwych informacji dotyczących istnienia, przesłanek lub skutków skorzystania przez konsumenta z prawa odstąpienia od umowy albo zmiany warunków umowy, Prezes Urzędu zdecydował się na wymierzenie jednej, wspólnej kary za stosowanie trzech praktyk opisanych w pkt. II.1 – II.3 decyzji. Podkreślić należy, iż powyższe trzy praktyki były stosowane przez Spółkę w ramach jednej procedury zawierania z konsumentami umów albo aneksów do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych z wykorzystaniem sklepu internetowego Spółki lub telesprzedaży, co jest dodatkowym argumentem przemawiającym za wymierzeniem jednej wspólnej kary.

Szacując wagę naruszeń Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż stwierdzone praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów występowały na etapie zawierania kontraktu. Spółka rozpowszechniała wprowadzające w błąd informacje na temat momentu, od którego nie przysługuje prawo odstąpienia od zawartej na odległość umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, o możliwości nieuznania odstąpienia od umowy z uwagi na stan zwracanego towaru, jak i co do warunków jakie zwracany towar musi spełniać oraz nieprawdziwe informacje o braku prawa odstąpienia od zmiany warunków umowy dokonanej za pomocą środków porozumiewania się na odległość, jeżeli konsument nie zakupił towaru lub innego urządzenia. Działania Spółki godziły zatem w interes konsumentów, jakim jest prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Oceniając wagę naruszenia, Prezes Urzędu miał również na względzie, iż zakwestionowane praktyki wymierzone były we

wszystkich konsumentów potencjalnie zainteresowanych zawarciem z PTK lub zmianą umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych na odległość. Okres stosowania praktyki należy określić jako długotrwały z uwagi na fakt, iż nieprawdziwe informacje o braku prawa odstąpienia od umowy były rozpowszechniane przez Spółkę, za pomocą „Regulaminu zakupów w Sklepie Internetowym Orange” oraz z wykorzystaniem dokumentu [...], odpowiednio: w okresie od 17 czerwca 2008 r. do dnia 15 marca 2010 r. oraz w okresie od 19 grudnia 2008 r. do dnia 20 maja 2010 r. Z uwagi na powyższe szkodliwość stosowanych przez Spółkę praktyk należało określić jako istotną.

Prezes Urzędu, mając na uwadze interes publiczny, uznał, że samo stwierdzenie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów będzie niewystarczającym działaniem ze strony organu administracji. W związku z tym, rodzaj naruszonego dobra oraz okoliczności naruszenia przesądzają, zdaniem Prezesa Urzędu, o słuszności zastosowanego środka w postaci kary pieniężnej.

Ocena stwierdzonego naruszenia pozwoliła Prezesowi Urzędu na oszacowanie wagi tego naruszenia na poziomie [...] przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2009 r. Tym samym, ustalona kwota bazowa stanowiąca równowartość [...] przychodu osiągniętego przez Spółkę wynosi 7 743 000,00 (słownie: siedem milionów siedemset czterdzieści trzy tysiące złotych i 00/100 groszy).

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę Prezes Urzędu dokonał również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności obciążających i łagodzących.

Ustalając wysokość kary jako okoliczności łagodzące wzięto pod uwagę, iż PTK zaniechała praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów na wczesnym etapie postępowania administracyjnego.

Przy miarkowaniu kary jako okoliczność obciążającą wzięto natomiast pod uwagę, iż kwestionowane działania Spółki objęły swym zasięgiem obszar całego kraju.

Prezes Urzędu uznał, iż zaistniałe w niniejszej sprawie okoliczności łagodzące uzasadniają zmniejszenie wyjściowego poziomu kary o 30 %, zaś okoliczności obciążające uzasadniają zwiększenie wyjściowego poziomu kary o 20 %. Reasumując, kwota bazowa kary została zmniejszona o 10 %.

Przy wymierzaniu kary Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy” wynikającą z art. 111 uokik, stwierdzając, iż Spółka nie dopuściła się wcześniej takiego naruszenia, w zakresie tożsamym lub analogicznym do praktyk opisanych w pkt. II.1 – II.3 sentencji decyzji.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych w pkt. II.1 – II.3 sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Spółkę karę pieniężną w wysokości **6 968 700 zł (słownie: sześć milionów dziewięćset sześćdziesiąt osiem tysięcy siedemset złotych i 0/00 groszy)**, co stanowi [...] przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2009 r. i [...] maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik.

Nakładając niniejszą decyzją karę pieniężną za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że ma ona: po

pierwsze – **charakter represyjny** (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów), po drugie – **prewencyjny** (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nimi, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu – nadaje jej charakter **dyscyplinujący** (wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 31/04).

W ocenie Prezesa Urzędu, wymierzona kara jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

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

Zgodnie z art. 112 ust. 3 uokik karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000. Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 uokik 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.