



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Delegatura w Lublinie
20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10
Tel. (81) 532-35-31, 743-77-30, 532-54-48,
Fax (81) 532-08-26
E-mail: lublin@uokik.gov.pl

Lublin, dnia 29 października 2013r.
za p.o.

RLU – 61 –05/13/RD

DECYZJA RLU Nr 29/2013

Stosownie do art. 33 ust. 4, 5 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50 poz. 331 ze zm.) i § 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec przedsiębiorcy **Damiana Pentka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Damar w Poznaniu**

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I.

Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** praktykę przedsiębiorcy Damiana Pentka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Damar w Poznaniu polegającą na stosowaniu we wzorcu umownym „Umowa sprzedaży” postanowień o treści:

1. § 3 pkt 2 - ... *za każde telefoniczne lub mailowe upomnienie Kupujący zapłaci dodatkowo Sprzedawcy kwotę 5,00 zł. Za każde pisemne upomnienie i wezwanie do zapłaty po terminie płatności Kupujący zapłaci dodatkowo Sprzedawcy kwotę 30,00 zł. Za każde wezwanie przesądowe wysłane z kancelarii adwokackiej Kupujący zapłaci dodatkowo Sprzedawcy kwotę 40 zł.*

2. § 3 pkt 3- ... *Niedochowanie obowiązku poinformowania o zmianie adresu powodować będzie, iż korespondencja wysłana na adres dotychczasowy będzie uznana za prawidłowo doręczoną.*

3. § 4 pkt 2- *Ewentualne spory Stron wynikłe z umowy rozpatrywane będą przez Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu.*

wpisanych do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296 ze zm.), co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 27.05.2013r.**

II.

Na podstawie art. 26 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** określoną w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ww. ustawy, bezprawne działanie przedsiębiorcy Damiana Pentka, polegające na wprowadzeniu w błąd konsumentów w przypadku odstąpienia od umowy i zwrotu zamówionego towaru poprzez stosowanie we wzorcu umownym „Umowa sprzedaży” postanowienia o treści:

*§ 2 pkt 3- Kupujący jest uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy, bez podania przyczyny, w terminie 10 dni od jej zawarcia. Warunkiem odstąpienia jest złożenie Sprzedawcy pisemnego oświadczenia o odstąpieniu przed upływem terminu oraz **jednocześnie zwrot całego zakupionego towaru w oryginalnym, nienaruszonym opakowaniu.** ...,*

co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową określoną w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 4 w związku z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. nr 171 poz. 1206) w związku z art. 2 ust. 1 i w związku z art. 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)

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

Uzasadnienie

Delegatura UOKiK w Lublinie w związku z otrzymanym zawiadomieniem od jednego z konsumentów, który zarzucił, że w umowie sprzedaży dotyczącej przedmiotów do masażu relaksacyjnego, które są sprzedawane na pokazach poza lokalem przedsiębiorstwa przez firmę Damar Damian Pentka, znajdują się niedozwolone postanowienia umowne, uznała za zasadne sprawdzenie wzorców umów, regulaminów itp. dokumentów, którymi posługuje się Damian Pentek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Damar w Poznaniu, zwany dalej Przedsiębiorca lub Damar, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

W związku z powyższym Prezes UOKiK – Delegatura w Lublinie, zwany dalej Prezesem UOKiK lub Prezesem Urzędu, wszczął w tej sprawie postępowanie wyjaśniające mające na celu sprawdzenie czy we wzorcach umownych stosowanych przez Przedsiębiorcę nie ma postanowień mogących stanowić niedozwolone postanowienia umowne, o których mowa w przepisach kodeksu cywilnego lub postanowień, które są tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych lub naruszających inne obowiązujące w tym zakresie normy prawa.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego Przedsiębiorca przesłał między innymi obowiązujący w 2012 i 2013 roku, wzorec „Umowa sprzedaży”, zwany dalej wzorcem Umowy.

Analiza przesłanego wzorca Umowy mogła wskazywać, że Damar narusza zbiorowe interesy konsumentów poprzez stosowanie postanowień odpowiadającym postanowieniom wpisanym do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296 ze zm.) oraz bezprawnie wprowadza klienta w błąd w przypadku zwrotu zamówionego towaru, co mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową.

W związku z powyższym Postanowieniem Nr 121/2013 z dnia 7 maja 2013r. wszczęto postępowanie administracyjne przeciwko **Damianowi Pentek prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Damar w Poznaniu**, w związku z zarzutem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, poprzez:

I. stosowanie we wzorcu - „Umowa sprzedaży” postanowień, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r.- Kodeks Postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43 poz. 296, z późn. zm.) tj. poprzez praktykę z art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i Konsumentów (Dz.U. z 2007r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwana dalej ustawą okik tj. postanowień o treści :

1. § 3 pkt 2 - ... *za każde telefoniczne lub mailowe upomnienie Kupujący zapłaci dodatkowo Sprzedawcy kwotę 5,00 zł. Za każde pisemne upomnienie i wezwanie do zapłaty po terminie płatności Kupujący zapłaci dodatkowo Sprzedawcy kwotę 30,00 zł. Za każde wezwanie przesądowe wysłane z kancelarii adwokackiej Kupujący zapłaci dodatkowo Sprzedawcy kwotę 40 zł.*

2. § 3 pkt 3- ... *Niedochowanie obowiązku poinformowania o zmianie adresu powodować będzie, iż korespondencja wysłana na adres dotychczasowy będzie uznana za prawidłowo doręczoną.*

3. § 4 pkt 2- *Ewentualne spory Stron wynikłe z umowy rozpatrywane będą przez Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu.*

II. bezprawnym działaniu poprzez naruszenie art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 4 związku z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206) w związku z art. 2 ust. 1 i art. 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) , tj. poprzez praktykę z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt. 3 w/w ustawy tj. wprowadzenie w błąd konsumenta w przypadku odstąpienia od umowy i zwrotu zamówionego towaru, poprzez zamieszczenie we wzorcu „Umowa sprzedaży” postanowienia o treści:

§ 2 pkt 3- *Kupujący jest uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy, bez podania przyczyny, w terminie 10 dni od jej zawarcia. Warunkiem odstąpienia jest złożenie Sprzedawcy pisemnego oświadczenia o odstąpieniu przed upływem terminu oraz jednoczesny zwrot całego zakupionego towaru w oryginalnym, nienaruszonym opakowaniu.*

Ustosunkowując się do przedstawionych zarzutów Przedsiębiorca w pierwszym piśmie z dnia 10 czerwca 2013 r. oświadczył, że zaprzestał ich stosowania, opracowuje nowy wzorec umowy i zobowiązał się do jego przesłania niezwłocznie po jego opracowaniu. W kolejnym piśmie z dnia 16 lipca 2013 r. Przedsiębiorca poprosił o wydanie decyzji zobowiązaniowej na podstawie art. 28 ustawy okik i przedstawił propozycję zmian we wzorcu umowy poprzez:

a) Usunięcie z wzorca Umowy postanowień:

1. § 3 pkt 2- ... *za każde telefoniczne lub mailowe upomnienie Kupujący zapłaci dodatkowo Sprzedawcy kwotę 5,00 zł. Za każde pisemne upomnienie i wezwanie do zapłaty po terminie płatności Kupujący zapłaci dodatkowo Sprzedawcy kwotę 30,00 zł. Za każde wezwanie przesądowe wysłane z kancelarii adwokackiej Kupujący zapłaci dodatkowo Sprzedawcy kwotę 40 zł.*

2. § 3 pkt 3- ... *Niedochowanie obowiązku poinformowania o zmianie adresu powodować będzie, iż korespondencja wysłana na adres dotychczasowy będzie uznana za prawidłowo doręczoną.*

3. § 4 pkt 2- *Ewentualne spory Stron wynikłe z umowy rozpatrywane będą przez Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu.*

b) Zmianę zapisu § 2 pkt 3 z- *Kupujący jest uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy, bez podania przyczyny, w terminie 10 dni od jej zawarcia. Warunkiem odstąpienia jest złożenie Sprzedawcy pisemnego oświadczenia o odstąpieniu przed upływem terminu oraz*

jednoczesny zwrot całego zakupionego towaru w oryginalnym, nienaruszonym opakowaniu. (...) na Kupujący jest uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy, bez podania przyczyny, w terminie 10 dni od jej zawarcia. Warunkiem jest złożenie Sprzedawcy pisemnego oświadczenia o odstąpieniu przed upływem terminu oraz zwrot całego zakupionego towaru w oryginalnym opakowaniu.

Postanowieniem Nr 221/13 z dnia 22.08. 2013 r. zaliczono w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu dokumenty zgromadzone w toku postępowania wyjaśniającego.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Damian Pentek prowadzi działalność gospodarczą pod firmą Damar Damian Pentek na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej prowadzonej przez Ministra Gospodarki i rozpoczął działalność z dniem 17.09.2012 r. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy są między innymi: Pozostała sprzedaż detaliczna prowadzona poza siecią sklepową, straganami i targowiskami (PKD 47.99.Z) oraz inna działalność gospodarcza o kodzie 96.09.Z.

Przedsiębiorca prowadzi sprzedaż detaliczną przedmiotów do masażu relaksacyjnego oraz pośredniczy w zawieraniu umów z firmą Orange. Sprzedaż przedmiotów do masażu odbywa się w wynajętych lokalach podczas prezentacji ich zastosowań i tam też podpisywana jest umowa z konsumentem na sprzedaż tych przedmiotów. Jednym z dokumentów, który podpisuje konsument nabywający konkretny przedmiot jest umowa sprzedaży, która zawiera zakwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia tj.;

1. § 3 pkt 2- ... za każde telefoniczne lub mailowe upomnienie Kupujący zapłaci dodatkowo Sprzedawcy kwotę 5,00 zł. Za każde pisemne upomnienie i wezwanie do zapłaty po terminie płatności Kupujący zapłaci dodatkowo Sprzedawcy kwotę 30,00 zł. Za każde wezwanie przesądowe wysłane z kancelarii adwokackiej Kupujący zapłaci dodatkowo Sprzedawcy kwotę 40 zł.

2. § 3 pkt 3- ... Niedochowanie obowiązku poinformowania o zmianie adresu powodować będzie, iż korespondencja wysłana na adres dotychczasowy będzie uznana za prawidłowo doręczoną.

3. § 4 pkt 2- Ewentualne spory Stron wynikłe z umowy rozpatrywane będą przez Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu.

4. § 2 pkt 3- *Kupujący jest uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy, bez podania przyczyny, w terminie 10 dni od jej zawarcia. Warunkiem odstąpienia jest złożenie Sprzedawcy pisemnego oświadczenia o odstąpieniu przed upływem terminu **oraz jednoczesny zwrot całego zakupionego towaru w oryginalnym, nienaruszonym opakowaniu.** ...*

Przedsiębiorca w pierwszym piśmie z dnia 10 czerwca 2013 r. (w odpowiedzi na zawiadomienie z dnia 08.05.2013 r.) oświadczył, że zaprzestał stosowania obecnego wzorca umowy z dniem 27.05.2013r. i opracowuje nowy wzorzec umowy, który prześle niezwłocznie po jego opracowaniu. W kolejnym piśmie z dnia 16 lipca 2013r. Przedsiębiorca poprosił o wydanie decyzji zobowiązaniowej na podstawie art. 28 ustawy okik i przedstawił propozycję zmian we wzorcu umowy poprzez wykreślenie z wzorca Umowy postanowień § 3 pkt 2, § 3 pkt 3 § 4 pkt 2 (o treści jak wyżej), natomiast postanowienie § 2 pkt 3 o treści: - *Kupujący jest uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy, bez podania przyczyny, w terminie 10 dni od jej zawarcia. Warunkiem odstąpienia jest złożenie Sprzedawcy pisemnego oświadczenia o odstąpieniu przed upływem terminu **oraz jednoczesny zwrot całego zakupionego towaru w oryginalnym, nienaruszonym opakowaniu.** ...* zaproponował zmienić na: *Kupujący jest uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy, bez podania przyczyny, w terminie 10 dni od jej zawarcia. Warunkiem jest złożenie Sprzedawcy pisemnego*

oświadczenia o odstąpieniu przed upływem terminu oraz zwrot całego zakupionego towaru w oryginalnym opakowaniu.

Prezes Urzędu ustalił, że w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone znajdują się poniższe postanowienia:

- **pod nr 1796** postanowienie o treści: *W przypadku niewykonania zobowiązań wynikających z niniejszej umowy Kredytobiorca poniesie koszty związane z monitorowaniem Kredytobiorcy: 1) telefoniczne upomnienie Kredytobiorcy związane z nieterminową spłatą kredytu - 13 PLN; 2) korespondencja kierowana do Kredytobiorcy związana z nieterminową spłatą kredytu (zawiadomienie, upomnienie, prośba o dopłatę, wystawienie Bankowego Tytułu Egzekucyjnego), za każde pismo. Oplata za korespondencję kierowaną do poręczycieli Bank obciąża dodatkowo Kredytobiorców według tych samych stawek - 15 PLN; 3. wyjazd interwencyjny do Kredytobiorcy - 50 PLN (wyrok SOKIK z dnia 06.08.2009 r. sygn. akt. XVII Amc 624/09),*

- **pod nr 918** postanowienie o treści: *Zawiadomienie o wypowiedzeniu umowy przez Fronton będzie wysłane listem poleconym na adres nabywcy, określony w umowie lub zawiadomieniu o zmianie adresu. Odmowa przyjęcia przez nabywcę lub dwukrotna adnotacja poczty „nie podjęto w terminie” (awizo) wywołuje skutki doręczenia. Skutki doręczenia wywołuje również doręczenie zastępcze, określone w art. 138 i art. 139 kodeksu postępowania cywilnego, tj. doręczenie pisma dorosłemu domownikowi, administracji domu, sołtysowi lub dozorczy domu. Fronton pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi Frontonu o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznany” lub temu podobną. Zawiadomienie stanowi integralną część umów (wyrok SOKiK z dnia 17 sierpnia 2006 r. sygn. akt XVII AmC 100/05).*

- **pod nr 817** postanowienie o treści: *Spory, które wynikną na tle wykonywania umowy będą rozstrzygane polubownie. W przypadku braku zgody co do ich rozstrzygnięcia, wszelkie spory będą rozpatrywane przez Sąd powszechny właściwy dla Krakowa – Śródmieście (wyrok SOKIK z dnia 24.05.2006 r. sygn. akt. XVII Amc 87/05) .*

Pismem z dnia 30 sierpnia 2013r. strona została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o tym, że może się zapoznać z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy. W wyznaczonym terminie strona nie skorzystała z tego uprawnienia.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Treść art. 1 ust. 1 ustawy okik wskazuje, że jej przepisy mają zastosowanie wyłącznie do ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów, podejmowanej w interesie publicznym. Zatem warunkiem koniecznym do uruchomienia instrumentów określonych w tej ustawie jest zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców naruszają jej przepisy i jednocześnie stanowią zagrożenie dla interesu publicznego bądź też naruszają ten interes.

Niniejsze postępowanie dotyczy stosowanego przez Przedsiębiorcę w 2012 i 2013 roku wzorca Umowy przy sprzedaży przedmiotów służących do masażu relaksacyjnego. Wzorzec ten miał zastosowanie przy zawieraniu umów z konsumentami podczas zorganizowanych przez Przedsiębiorcę pokazów działania tych przedmiotów na terenie całej Polski. Dotyczy on zatem obecnych i wszystkich potencjalnych konsumentów Przedsiębiorcy, co oznacza, że może mieć zastosowanie do nieokreślonego z góry kręgu adresatów.

Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami Przedsiębiorcy. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy, naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i Konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy okik zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do art. 24 ust. 2 tej ustawy, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności:

- stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.
- naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji,
- nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Dla udowodnienia stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest każdorazowo kumulatywne spełnienie trzech przesłanek:

- 1) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy,
- 2) działanie to jest bezprawne, stanowi nieuczciwą praktykę rynkową lub polega na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.,
- 3) działanie przedsiębiorcy godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Ad 1)

Stosownie do art. 4 pkt 1 ustawy okik, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej (...). Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 672,) – zwanej dalej: „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej” – jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej prowadzonej przez Ministra Gospodarki. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest między innymi sprzedaż detaliczną przedmiotów do masażu relaksacyjnego. Sprzedaż tych przedmiotów odbywa się w wynajętych lokalach podczas prezentacji ich zastosowań. Działalność tą Przedsiębiorca prowadzi we własnym imieniu w sposób zorganizowany i ciągły, w celach zarobkowych posiada zatem status przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 4 pkt 1 ustawy okik.

W związku z powyższym **Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsza przesłanka** niezbędna do stwierdzenia stosowania przez Przedsiębiorcę praktyki wskazanej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 i pkt 3 ustawy okik **została spełniona.**

Ad.2)

Ad I. sentencji decyzji

Art. 479⁴³ kodeksu postępowania cywilnego decyduje o bezprawności stosowania niedozwolonych postanowień umownych, stanowiąc o rozszerzonej skuteczności wyroku w sprawie o uznanie postanowień umownych za niedozwolone. Klauzule takie, ze względu na rozszerzoną skuteczność wyroku oraz jawność rejestru według art. 479⁴⁵ par. 3 kodeksu postępowania cywilnego, spełniają funkcję podobną do przepisów prawa, a posługiwanie się nimi w stosunkach z konsumentami jest zakazane.

Wzorce umowne stosowane przez przedsiębiorców w kontaktach z konsumentami podlegają szczególnej kontroli. Wzorzec umowy to doktrynalne określenie wszelkich jednostronnych, przygotowanych z góry przed zawarciem umowy, gotowych klauzul umów w postaci warunków umów, ich wzorów, regulaminów, statutów itp. (*E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, C.H. Beck 2002, s 292*)

W systemie polskiego prawa cywilnego ustawodawca przewidział instytucję abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, realizowanej w drodze postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyroki: z dnia 29 września 2005 r. sygn. akt: VI Aca 381/05; z dnia 16 listopada 2005r., sygn. akt: VI Aca 473/05): *celem postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest tzw. abstrakcyjna kontrola wzorców, dokonana w oderwaniu od konkretnej umowy, zaś wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479⁴³ kodeksu postępowania cywilnego, od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich.*

Również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. sygn. akt: III SZP 3/06, wskazał, że: *stosowanie postanowień wzorców umowy o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.*

Dlatego dokonując oceny zgodności treści postanowień umownych wykorzystywanych przez przedsiębiorców we wzorcach umownych z obowiązującym prawem należy wykorzystywać reguły interpretacji wykształcone w doktrynie i orzecznictwie. Konsekwencją jest więc uznanie za niedozwolone takich postanowień umów, które mieszczą się w „hipotezie” klauzuli wpisanej do rejestru, której treść została ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię. Nie jest niezbędna literalna, dosłowna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywaną.

Zatem, dla stwierdzenia zaistnienia przesłanki bezprawności w związku ze stosowaniem postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone, konieczne jest wykazanie, że stosowane przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umownego są tożsame (mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru) z treścią wpisanego do rejestru postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolony na mocy stosownego orzeczenia SOKiK.

W art. 24 ust. 2 ustawy okik zamieszczono przykładowe wyliczenia praktyk zakazanych przez ustawodawcę. Zgodnie z pkt 1 tego artykułu praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów może być godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy poprzez stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.).

Ad. I.1. sentencji decyzji.

W ocenie Prezesa Urzędu stosowanie we wzorcu Umowy postanowienia o treści:

§ 3 pkt 2- *... za każde telefoniczne lub mailowe upomnienie Kupujący zapłaci dodatkowo Sprzedawcy kwotę 5,00 zł. Za każde pisemne upomnienie i wezwanie do zapłaty po terminie płatności Kupujący zapłaci dodatkowo Sprzedawcy kwotę 30,00 zł. Za każde wezwanie przesądowe wysłane z kancelarii adwokackiej Kupujący zapłaci dodatkowo Sprzedawcy kwotę 40 zł* jest tożsame z postanowieniem wpisanym do Rejestru niedozwolonych postanowień wzorów umów pod **nr 1796** o treści: *W przypadku niewykonania zobowiązań wynikających z niniejszej umowy Kredytobiorca poniesie koszty związane z monitorowaniem Kredytobiorcy: 1) telefoniczne upomnienie Kredytobiorcy związane z nieterminową spłatą kredytu - 13 PLN; 2) korespondencja kierowana do Kredytobiorcy związana z nieterminową spłatą kredytu (zawiadomienie, upomnienie, prośba o dopłatę, wystawienie Bankowego Tytułu Egzekucyjnego), za każde pismo. Oplata za korespondencję kierowaną do poręczycieli Bank obciąża dodatkowo Kredytobiorców według tych samych stawek - 15 PLN; 3. wyjazd interwencyjny do Kredytobiorcy - 50 PLN* (wyrok SOKiK z dnia 06.08.2009 r. sygn. akt. XVII Amc 624/09) .

W uzasadnienie wyroku z dnia 6.08.2009 r. SOKiK stwierdził, że w ocenie Sądu kwestionowane postanowienie, poprzez brak określenia procedur jakimi pozwany kieruje się przy podejmowaniu czynności związanych z dochodzeniem swoich należności, może prowadzić do dowolności działania pozwanego w zakresie zasad, terminów czy częstotliwości korzystania z tych środków i w związku z tym znacznego zwiększenia zadłużenia konsumentów. W ocenie Sądu treść zakwestionowanego wzorca umowy może wywoływać u konsumenta błędne przekonanie co do praw i obowiązków wynikających z zawartej umowy. W szczególności na podstawie wzorca umownego konsument nie jest w stanie ustalić jakie, w przypadku opóźnień w zapłacie, pozwany podejmie środki, z jaką częstotliwością i w jakiej kolejności a w konsekwencji nie ma pełnej wiedzy o rodzaju i wysokości opłat, które obowiązany będzie uiścić na wypadek opóźnienia. Ponadto na podstawie przedmiotowego postanowienia pozwany może wielokrotnie, w krótkich odstępach czasu podejmować czynności windykacyjne i w związku z tym pobierać opłaty związane z dochodzeniem zaległych rat, co w szczególności, gdy opłaty te nie odzwierciedlają nakładów rzeczywiście poniesionych przez pozwanego, w sposób rażący narusza interesy ekonomiczne konsumenta i może przynosić pozwanemu nieuzasadnione korzyści.

Tak samo w zakwestionowanym postanowieniu stosowanym przez Damar konsument nie ma wiedzy o procedurach stosowanych przy dochodzeniu należności, częstotliwości zastosowanych środków, terminów ich stosowania, powtarzalności. Tym samym wprowadza to konsumenta w błąd odnośnie praw i obowiązków wynikających z zawartej z Przedsiębiorca umowy, jak również może prowadzić do naruszenia ekonomicznych interesów konsumentów poprzez wielokrotne dublujące się stosowanie wskazanych w tym postanowieniu środków.

Zatem postanowienie stosowane przez Damar jest tożsame co do celu i skutku, jak postanowienie wpisane do rejestru, o którym mowa wyżej.

Wobec powyższego uznać należy, że spełnione zostały przesłanki warunkujące uznanie działań Damar za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w

art. 24 ust.1 i 2 pkt. 1 ustawy ochronie (...) tj. działanie bezprawne, które polega na stosowaniu w obrocie z konsumentami postanowienia, które zostało uznane przez Sąd Okręgowy w Warszawie Ochrony Konkurencji i Konsumentów za postanowienie wzorca umowy uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc.

Ad. I. 2. sentencji decyzji.

W ocenie Prezesa Urzędu stosowanie we wzorcu Umowy postanowienia o treści:

§ 3 pkt 3- ... *Niedochowanie obowiązku poinformowania o zmianie adresu powodować będzie, iż korespondencja wysłana na adres dotychczasowy będzie uznana za prawidłowo doręczoną jest tożsame z wpisaniem do Rejestru niedozwolonych postanowień wzorów umów pod nr 918 postanowieniem o treści: *Zawiadomienie o wypowiedzeniu umowy przez Fronton będzie wysłane listem poleconym na adres nabywcy, określony w umowie lub zawiadomieniu o zmianie adresu. Odmowa przyjęcia przez nabywcę lub dwukrotna adnotacja poczty „nie podjęto w terminie” (awizo) wywołuje skutki doręczenia. Skutki doręczenia wywołuje również doręczenie zastępcze, określone w art. 138 i art. 139 kodeksu postępowania cywilnego, tj. doręczenie pisma dorosłemu domownikowi, administracji domu, sołtysowi lub dozorczy domu. Fronton pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi Frontonu o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznan” lub temu podobną. Zawiadomienie stanowi integralną część umowy* (wyrok SOKiK z dnia 17 sierpnia 2006 r. sygn. akt XVII AmC 100/05).*

W uzasadnieniu wyroku z dnia 17.08.2006 r. SOKiK stwierdził, że postanowienie o treści jak wyżej kształtuje sytuację konsumenta niekorzystnie w porównaniu z sytuacją pozwanego, nakładając na konsumenta bardzo rygorystyczne skutki w zakresie odbierania korespondencji pozwanego analogicznie jak przepisy kpc w odniesieniu do korespondencji sądowej. Instytucja doręczenia zastępczego należy do prawa procesowego i negatywnie należy ocenić próbę jej adoptowania do obrotu gospodarczego zwłaszcza, gdy jedną ze stron umowy jest konsument oraz mając na uwadze art. 61 kc, zgodnie z którym oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożony z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Podkreślić należy, iż instytucja doręczenia zastępczego nie jest gwarantem dojścia do konsumenta oświadczenia woli pozwanego w w/w sposób. Również dwukrotna adnotacja placówki pocztowej „nie podjęto w terminie” nie przesądza o tym, że konsument mógł zapoznać się z oświadczeniem woli pozwanego. Postanowienie zawarte we wzorcu Umowy może prowadzić do sytuacji, gdy konsument pozbawiony możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem woli pozwanego narażony będzie na jego skutki prawne. Takie ukształtowanie obowiązków konsumenta rażąco narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Tak samo treść zakwestionowanego w niniejszym postępowaniu postanowienia kształtuje sytuację konsumenta niekorzystnie w porównaniu z sytuacją Damar, nakładając na konsumenta bardzo rygorystyczne skutki w zakresie odbierania korespondencji od Przedsiębiorcy analogicznie jak przepisy kpc w odniesieniu do korespondencji sądowej.

Treść tego postanowienia może prowadzić do sytuacji, że konsument nie ze swojej winy pozbawiony będzie możliwości zapoznania się z oświadczeniem woli Damar, a narażony będzie na jego skutki prawne. Takie ukształtowanie obowiązków konsumenta rażąco narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Treść postanowienia stosowanego przez Przedsiębiorcę jest tożsama co do celu i skutku, jak postanowienie wpisane do rejestru.

Wobec powyższego uznać należało, że spełnione zostały przesłanki warunkujące uznanie działań Damar za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust.1 i 2 pkt. 1 ustawy ochronie (...) tj. działanie bezprawne, które polega na stosowaniu w obrocie z konsumentami postanowienia, które została uznane przez Sąd

Okręgowy w Warszawie Ochrony Konkurencji i Konsumentów za postanowienie wzorca umowy uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc.

Ad.I. 3 sentencji decyzji.

W ocenie Prezesa Urzędu stosowanie we wzorcu Umowy postanowienia o treści: **§ 4 pkt 2- Ewentualne spory Stron wynikłe z umowy rozpatrywane będą przez Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu** jest tożsame z postanowieniem wpisanym do Rejestru niedozwolonych postanowień wzorów umów pod **nr 817** o treści: *Spory, które wynikną na tle wykonywania umowy będą rozstrzygane polubownie. W przypadku braku zgody co do ich rozstrzygnięcia, wszelkie spory będą rozpatrywane przez Sąd powszechny właściwy dla Krakowa – Śródmieście* (wyrok SOKiK z dnia 24.05.2006 r. sygn. akt. XVII Amc 87/05).

Analizując wyroki SOKiK w podobnych sprawach należy stwierdzić, że zarówno zakwestionowane postanowienie stosowane przez Damar, jak i postanowienia wpisane do rejestru naruszają treść art. 385³ pkt. 23 kc, poprzez narzucenie rozpoznania sprawy poprzez sąd, który wedle ustawy nie jest właściwy miejscowo.

Cyt. przepis stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umowy są te, które w szczególności wyłączają jurysdykcję sądów polskich lub poddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polskiego lub zagranicznego albo innego organu, a także narzucają rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy.

Przepisy art. 27-30 kpc regulujące właściwość ogólną mają zasadnicze znaczenie dla ustalenia przynależności danej sprawy do właściwości miejscowej danego sądu. Wyrażają one zasadę, że sprawa powinna być rozpatrywana przez sąd właściwy ze względu na siedzibę pozwanego. Zatem zastrzeżenie w umowie właściwości miejscowej tylko dla sądu miejsca siedziby przedsiębiorcy jest sprzeczne z tą zasadą, a nadto sprzeczne z interesem konsumenta, którego miejsce zamieszkania nie pokrywa się z siedzibą przedsiębiorcy.

Wg art. 27 kpc określającego właściwość miejscową ogólną powództwo wytacza się przed sąd I instancji, w którego okręgu pozwany ma miejsce zamieszkania, zaś powództwo przeciwko osobie prawnej wytacza się według miejsca jej siedziby- art. 30 kpc. (właściwość ogólna).

Zgodnie z treścią art. 34 kpc powództwo o ustalenie istnienia umowy, o jej wykonanie, rozwiązanie lub unieważnienie, jak też odszkodowanie z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy można wytoczyć przed sąd miejsca jej wykonania. W razie wątpliwości miejsce to powinno być stwierdzone dokumentem (właściwość przemienna).

Przepisy te umożliwiają powodowi dokonanie wyboru pomiędzy sądem właściwości ogólnej, a innym sądem oznaczonym w tych przepisach. Nie jest zatem dopuszczalne narzucenie właściwości przemiennej przez jedną ze stron umowy, a jedynie następczy jej wybór w chwili powstania roszczenia wynikającego z umowy.

Przykładowo w sprawach dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od konsumenta z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, zgodnie z właściwością ogólną sądu, sądem właściwym byłby sąd miejsca zamieszkania konsumenta, natomiast zgodnie z właściwością przemienną sądu, sądem właściwym byłby sąd miejsca wykonania umowy. Tym samym kwestionowane postanowienie może wyłączać rozpoznanie sprawy zarówno przez sąd właściwy według właściwości ogólnej jak i przemiennej zgodnie z przepisami kodeksu postępowania cywilnego.

W ocenie Prezesa Urzędu, zakwestionowane postanowienie jest tożsame z hipotezą cyt. wyżej postanowienia wpisanego do rejestru. Prezes Urzędu podziela wielokrotnie wyrażone stanowisko SOKiK, zgodnie z którym niedozwolone jest stosowanie klauzul, które naruszają treść art. 385³ pkt 23 kc, poprzez narzucenie rozpoznania sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest właściwy miejscowo.

Dokonana analiza treści zapisów wzorca umownego stosowanego przez przedsiębiorcę z postanowieniami wpisanymi do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc wskazuje, że jego treść jest tożsama z klauzulami uznanymi za niedozwolone i wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych.

Zatem spełniona została przesłanka wykazania bezprawności stosowanych przez Przedsiębiorcę postanowień we wzorcu Umowy wymagana dla stwierdzenia stosowania praktyki, o której mowa w art.24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy okik.

Ad. II sentencji decyzji.

W art. 24 ust. 2 ustawy okik zamieszczono przykładowe wyliczenia praktyk zakazanych przez ustawodawcę. Zgodnie z pkt 3 tego artykułu praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów może być godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy mające postać nieuczciwej praktyki rynkowej.

W ocenie Prezesa Urzędu stosowanie we wzorcu Umowy postanowienia o treści: *Kupujący jest uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy, bez podania przyczyny, w terminie 10 dni od jej zawarcia. Warunkiem odstąpienia jest złożenie Sprzedawcy pisemnego oświadczenia o odstąpieniu przed upływem terminu oraz **jednoczesny zwrot całego zakupionego towaru w oryginalnym, nienaruszonym opakowaniu.*** ... jest przejawem stosowania przez Przedsiębiorcę nieuczciwej praktyki rynkowej.

Ustawa opnpr dokonuje podziału nieuczciwych praktyk rynkowych na nieuczciwe praktyki rynkowe zakazane w każdych okolicznościach oraz praktyki rynkowe zakazane po spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 4 ust. 1 tej ustawy, tj. klauzuli generalnej. Przepis art. 4 ust. 1 ustawy opnpr stanowi, iż praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Natomiast zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy opnpr za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W art. 5 ust. 3 pkt 4 ustawy opnpr ustawodawca uznał, że wprowadzające w błąd działanie przedsiębiorcy dotyczyć może praw konsumenta, w szczególności prawa do naprawy lub wymiany produktu na nowy albo prawa do obniżenia ceny lub do odstąpienia od umowy. Treść tego przepisu przesądza o kluczowej roli przekazywanych w tym zakresie informacji w podejmowaniu decyzji rynkowej przez konsumenta. W niniejszej sprawie ze względu na fakt, że zawarcie umowy przez Damar z konsumentem następuje poza siedzibą przedsiębiorstwa prawa i obowiązki stron takiej umowy reguluje ustawa o ochronie niektórych praw Konsumentów. W art. 2 ust. 1 tej ustawy wskazano, że konsument, który zawarł umowę poza lokalem przedsiębiorstwa może od niej odstąpić bez podawania przyczyn, składając stosowne oświadczenie na piśmie w terminie 10 dni od zawarcia umowy. Natomiast art. 3 tej ustawy nakłada na przedsiębiorcę obowiązek poinformowania konsumenta na piśmie o jego prawie do odstąpienia od umowy w terminie jak wyżej i nakłada na przedsiębiorcę inne czynności w tym zakresie. Jak wynika z powyższych przepisów dotyczą one każdej podejmowanej przez konsumenta decyzji, nie tylko decyzji o zakupie produktu, lecz także decyzji związanej z możliwością zwrotu zakupionego towaru, na którą ma wpływ lub może potencjalnie mieć wpływ praktyka rynkowa danego przedsiębiorcy. Nie jest przy tym konieczne, aby zachowanie przedsiębiorcy

wywołało skutek, wystarczy sama hipotetyczna możliwość wprowadzenia przeciętnego konsumenta w błąd.

Na podstawie art. 2 ust. 8 ustawy opnpr za przeciętnego konsumenta uznaje się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Wymaga się oceny tych cech 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 i umysłowa. W praktyce oznacza to, że należy wymagać od konsumenta pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, w tym odnośnie praw i obowiązków jakie ciążyą na nim jako kupującym i przedsiębiorcy, jako sprzedawcy towaru, ale nie można uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20.06.2006r. (sygn. akt III SK 7/06) stwierdził, że *konsument ma prawo do kompletnej i jednoznacznej informacji w sprawach mających istotne znaczenie dla zabezpieczenia jego interesu prawnego w warunkach globalizacji (masowości) obrotu prawnego i wielości ofert na rynku, które nie zawsze posługują się prawdziwymi i pełnymi informacjami, a niekiedy wprowadzają w błąd lub w sposób ukryty godzą w indywidualny i zbiorowy interes konsumentów.*

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy wskazać należy, że działania Przedsiębiorcy zakwestionowane w niniejszym postępowaniu administracyjnym skierowane były do szerokiego kręgu odbiorców, do dorosłych osób fizycznych - konsumentów. Przedsiębiorca oferował do sprzedaży przedmioty do masażu relaksacyjnego. Sprzedaż tych przedmiotów odbywa się w wynajętych lokalach podczas prezentacji ich zastosowań i tam też podpisywana jest umowa z osobą fizyczną - konsumentem na sprzedaż tych towarów. Przedsiębiorca w stosowanym przez siebie wzorcu Umowy ustalił zasady i warunki nabywania od niego towarów takich jak przedmioty do masażu relaksacyjnego. Informacje zamieszczone w tej Umowie nie wskazują, aby Przedsiębiorca chciał dotrzeć do szczególnej grupy konsumentów-nabywców oferowanych przez niego towarów, którą można by wyodrębnić na podstawie wspólnych im cech takich jak: przynależność 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 i umysłowa. Oferta skierowana była do osób dorosłych zainteresowanych nabyciem konkretnego towaru. Zasady nabycia tych towarów nie wymagają od ich nabywców specjalnych predyspozycji czy cech. Zatem, przyjmując model przeciętnego konsumenta na potrzeby niniejszej decyzji zasadnym jest nieuwzględnienie przesłanki przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów. *Przeciętnego konsumenta* w niniejszym postępowaniu administracyjnym należy rozumieć jako dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego, ostrożnego przy uwzględnieniu czynników społecznych, kulturowych i językowych- charakterystycznych dla polskiego konsumenta.

W praktyce oznacza to, że należy wymagać od konsumenta pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, w tym odnośnie praw i obowiązków jakie ciążyą na nim jako kupującym i przedsiębiorcy, jako sprzedawcy towaru, ale nie można uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna.

Produkt to stosownie do zapisu art. 2 pkt 3 ustawy opnpr każdy towar lub usługa wynikająca ze stosunków cywilnoprawnych.

Przedsiębiorcy postawiono zarzut naruszenia art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 4 w związku z art. 4 ust. 1 ustawy opnpr oraz art. 2 ust. 1 w związku z art. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów. Przepis art. 5 ust. 3 pkt 4 wskazuje, że wprowadzające w błąd działanie przedsiębiorcy może dotyczyć praw konsumenta, w szczególności prawa do naprawy lub wymiany produktu na nowy albo prawa do obniżenia ceny **lub do odstąpienia od umowy**.

W literaturze przyjmuje się, że wprowadzenie w błąd ma charakter abstrakcyjny, jego stwierdzenie nie wymaga zaistnienia jednostkowej dezinformacji. Dokonanie oceny wprowadzenia w błąd zawsze wymaga odniesienia do adresata, którym jest przeciętny konsument. Jeśli zatem w przeświadczeniu przeciętnego konsumenta powstaną wyobrażenia (obiektywnie sprawdzalne, a nie wyłącznie subiektywnie odczuwalne) dotyczące praktyki stosowanej przez przedsiębiorcę, które nie odpowiadają rzeczywistości, mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd. Wprowadzenie w błąd przez praktykę rynkową zawsze zmierza do wytworzenia w świadomości konsumenta mylnego obrazu rzeczywistości (*Komentarz do art. 5 ustawy opnpr Małgorzata Sieradzka LEX*).

Zgodnie z art. 4 ust. 1 opnpr, zniekształcenie lub możliwość zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta może dotyczyć etapu przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Zgodnie z poglądem doktryny sprzeczne z dobrymi obyczajami są *działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności (...), czyli takie działanie, które potocznie określone jest jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania* (K. Pietrzykowski red., *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2002 r., s. 804). W niniejszej sprawie dobre obyczaje należy ocenić jako prawo do rzetelnego, zgodnego z prawem traktowania kontrahenta, które wyklucza wprowadzanie go w błąd poprzez nakładanie na konsumenta nadmiernie uciążliwych obowiązków, które musi on wykonać w ramach realizacji prawa do odstąpienia od umowy. W odniesieniu do przedmiotowej sprawy, aby ocenić czy praktyka stosowana przez Przedsiębiorcę narusza dobre obyczaje związane ze skorzystaniem przez konsumenta z prawa do odstąpienia od umowy zawieranej poza lokalem przedsiębiorstwa należy wykazać, jakie postępowanie sprzedawcy można uznać za prawidłowe i uzasadnione. Oceny tej, należy dokonać w oparciu o utrwalone, wskazane wyżej dobre obyczaje kupieckie przy uwzględnieniu obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa.

W przedmiotowej sprawie z uwagi na treści zakwestionowanego postanowienia we wzorcu Umowy: *Kupujący jest uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy, bez podania przyczyny, w terminie 10 dni od jej zawarcia. Warunkiem odstąpienia jest złożenie Sprzedawcy pisemnego oświadczenia o odstąpieniu przed upływem terminu oraz **jednoczesny zwrot całego zakupionego towaru w oryginalnym, nienaruszonym opakowaniu***. ... należy przyjąć, że nabywca towarów oferowanych przez Damar to konsument dostatecznie poinformowany, w tym przez Przedsiębiorcę, o prawie do zwrotu zakupionego towaru.

Oceny, czy kwestionowane działanie Przedsiębiorcy wprowadza w błąd, należy dokonywać zawsze dla konkretnego przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie elementy praktyki rynkowej oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji (z uzasadnienia rządowego projektu ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. nr 171 poz. 1206 ze zm.), oraz obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa, w szczególności art. 2 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw

konsumentów zgodnie z którym konsument, który zawarł umowę poza lokalem przedsiębiorstwa, może od niej odstąpić bez podania przyczyn, składając stosowne oświadczenie na piśmie w terminie dziesięciu dni od zawarcia umowy. Zamieszczenie w Umowie postanowienia, które wiąże konsumenta przy odstąpieniu od umowy zawartej z Przedsiębiorcą poza lokalem przedsiębiorstwa o treści: *Kupujący jest uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy, bez podania przyczyny, w terminie 10 dni od jej zawarcia. Warunkiem odstąpienia jest złożenie Sprzedawcy pisemnego oświadczenia o odstąpieniu przed upływem terminu oraz jednoczesny zwrot całego zakupionego towaru w oryginalnym, nienaruszonym opakowaniu.* ..., zniekształca zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta po zawarciu umowy sprzedaży. Konsument może bowiem sądzić, że wskazane przez Przedsiębiorcę uprawnienie do odstąpienia od umowy, będzie mu przysługiwało jedynie w sytuacji, gdy otrzymanej przesyłki z zakupionym towarem nie otworzy, gdyż w przeciwnym razie jej rozpakowanie, naruszenie zapieczętowanego oryginalnego opakowania lub nawet uszkodzenie opakowania, wyjęcie z oryginalnego opakowania, przeliczenie załączonych części składowych rzeczy, połączenie ich razem zmieni stan fizyczny przesłanych i zapakowanych przedmiotów do masażu relaksacyjnego. Tym samym rozpakowanie towaru i wyjęcie z oryginalnego opakowania będzie prowadziło do utraty prawa do zwrotu zakupionego towaru. Konsument otrzymując przesyłkę od Przedsiębiorcy z zakupionym towarem, nie może tak jak w sklepie sprawdzić, czy towar jest zgodny z zapewnieniami sprzedającego o jego właściwościach, przeznaczeniu, funkcjonalności.

Stosownie do art. 2 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów w razie odstąpienia od umowy umowa uważana jest za niezawartą, a konsument jest zwolniony z wszelkich zobowiązań. To co strony świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba, że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu.

Zakwestionowane postanowienie w bezprawny sposób ogranicza uprawnienie konsumenta wynikające z treści art. 2 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, uniemożliwiając mu dokonanie zwrotu zamówionego towaru (w pełni sprawnego i nie użytkowanego), ponieważ nie spełnia on w pełni wymogu Przedsiębiorcy odnośnie stanu opakowania tego towaru. Tym samym wprowadza konsumenta w błąd uznając za zgodny z prawem warunek dokonania tego zwrotu **w oryginalnym, nienaruszonym opakowaniu**.

Należy podkreślić, iż zgodnie z przepisami cyt. ustawy sprzedawca nie ma możliwości, jednostronnego ograniczenia dokonanego przez konsumenta wyboru sposobu zwrotu towaru w ramach realizacji instytucji *restitutio ad integrum*. W ocenie Prezesa Urzędu, postępowanie Damar związane z ograniczeniem prawa zwrotu świadczenia wzajemnego w ramach realizacji uprawnienia do odstąpienia od umowy poprzez wskazanie, że jest on możliwy wyłącznie w nienaruszonym oryginalnym opakowaniu, w istotny sposób odbiega także od przyjętej w tym zakresie praktyki. Tym samym, naruszone zostały odzwierciedlone w tej praktyce dobre obyczaje kupieckie, które wykształciły się w trakcie obowiązywania przepisów ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu, przeciętny konsument nie ma świadomości, iż działanie Przedsiębiorcy jest w rzeczywistości postępowaniem wbrew jego uprawnieniom wynikającym z przepisów prawa oraz dobrych obyczajów kupieckich i wprowadza go w błąd, co do warunków zwrotu towaru przy odstąpieniu od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa. Ponadto, Przedsiębiorca naruszył powinność rzetelnego traktowania konsumenta – jako partnera umowy, nakładając na niego nadmiernie uciążliwe obowiązki związane ze skorzystaniem z uprawnienia do odstąpienia od umowy sprzedaży, wykraczające poza wskazany powyżej ustawowy zakres. W opinii Prezesa UOKiK, naruszenie dobrych obyczajów skutkujące wprowadzeniem konsumentów w błąd nastąpiło poprzez wykorzystanie przez Przedsiębiorcę silniejszej pozycji kontraktowej. Ma on bowiem świadomość, iż zamieszczenie postanowień o zakwestionowanej treści we wzorcu Umowy

sprzedaży, może spowodować, iż realizacja uprawnienia do odstąpienia od umowy będzie utrudniona, co w konsekwencji może skutkować rezygnacją ze skorzystania z przedmiotowego uprawnienia. Ostatecznie może to więc prowadzić do istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta, który w wyniku otrzymania błędnego pouczenia o sposobach realizacji prawa do odstąpienia od umowy sprzedaży, może wyciągnąć niewłaściwe wnioski odnośnie przysługujących mu uprawnień. W tym też aspekcie w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu ekonomicznego konsumentów przede wszystkim poprzez udzielanie konsumentom wprowadzającej w błąd informacji, co może skutkować podjęciem przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której nie podjąłby w innych warunkach. W niniejszej sprawie zasadnym jest również uwzględnienie szerszej postaci interesu konsumentów, tj. prawa do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Według E. Łętowskiej, *należy tu też uwzględnić niewygodę organizacyjną, mitręgę, stratę czasu, nierzetelność traktowania, wprowadzenie w błąd, a także naruszenie prywatności* (Prawo Umów Konsumenckich, wydanie 2, Warszawa 2002 r., str. 341).

W związku z powyższym należy przyjąć, iż opisana praktyka rynkowa stosowana przez Przedsiębiorcę wobec konsumentów jest nieuczciwa, gdyż jest sprzeczna z obowiązującym prawem, z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta po zawarciu umowy w zakresie prawa do odstąpienia od niej.

Mając na uwadze powyższe **Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka** niezbędna do uznania działań Damar za praktykę wskazaną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **została spełniona.**

Ad 3)

Przepisy ustawy oklik nie definiują pojęcia zbiorowego interesu konsumentów. Przepis art. 24 ust. 3 tej ustawy stanowi jedynie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów.

Ze zbiorowym interesem konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działanie przedsiębiorcy dotyczy, bądź może dotyczyć nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować.

Prezes Urzędu podkreśla, że o tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, iż (...) *nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów można wszcząć tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczbie potencjalnych konsumentów* (wyrok SN z dnia 12 września 2003r., sygn. akt I CKN 504/01).

W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu ma do czynienia z naruszeniem praw nieograniczonej i nieokreślonej liczby konsumentów, którzy zapoznali się, bądź mogli zapoznać się z dostępnym na zorganizowanych w całej Polsce pokazach użycia przedmiotów do masażu relaksacyjnego wzorcem Umowy i zawarli, bądź mogli zawrzeć z Przedsiębiorcą umowę zawierającą oceniane w postępowaniu postanowienia, które odpowiadają postanowieniom wpisanym do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., oraz

postanowienia stanowią nieuczciwą praktykę rynkową, która jest jedną z praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W tej sytuacji bezprawne zachowanie Przedsiębiorcy nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami określonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej grupy kontrahentów Przedsiębiorcy.

Stosowanie opisanej wyżej praktyki może godzić zatem w zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z powyższym **Prezes Urzędu stwierdził, że trzecia przesłanka niezbędna do stwierdzenia stosowania przez Przedsiębiorcę praktyki wskazanej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 i 3 ustawy okik została spełniona.**

Podstawa prawna wydania decyzji.

Z ustaleń dokonanych w niniejszej decyzji wydanej na podstawie art. 26 i 27 ustawy okik wynika, że Przedsiębiorca podjął działania mające na celu zaprzestanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jakkolwiek nie stanowiących pełnego jej zaprzestania.

I tak:

1. Przedsiębiorca wykreślił z wzorca Umowy postanowienia zakwestionowane przez Prezesa UOKiK w części I sentencji decyzji tj. § 3 pkt 2, § 3 pkt 3 i § 4 pkt 2 i zaprzestał z dniem 27.05.2013r. (oświadczenie o wykreśleniu) stosowania tych postanowień.

Zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 tej ustawy.

Tym samym wobec spełnienia przesłanek koniecznych do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy okik i wobec zaprzestania jej stawania wydano n podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 stwierdzono zaniechanie stawania zarzucanej Przedsiębiorcy praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

2. Przeredagował postanowienie z części II sentencji decyzji tj. § 2 pkt 3 wzorca Umowy o treści: *Kupujący jest uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy, bez podania przyczyny, w terminie 10 dni od jej zawarcia. Warunkiem odstąpienia jest złożenie Sprzedawcy pisemnego oświadczenia o odstąpieniu przed upływem terminu oraz jednoczesny zwrot całego zakupionego towaru w oryginalnym, nienaruszonym opakowaniu.* ... zastąpił postanowieniem o treści: *Kupujący jest uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy, bez podania przyczyny, w terminie 10 dni od jej zawarcia. Warunkiem jest złożenie Sprzedawcy pisemnego oświadczenia odstąpieniu przed upływem terminu oraz zwrot całego zakupionego towaru w oryginalnym opakowaniu.*

Analizując zmienione postanowienie wzorca Umowy zakwestionowane przez Prezesa Urzędu należy uznać, że jest one zgodne z prawem w pierwszej części tj. *Kupujący jest uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy, bez podania przyczyny, w terminie 10 dni od jej zawarcia. Warunkiem odstąpienia jest złożenie Sprzedawcy pisemnego oświadczenia o odstąpieniu przed upływem terminu* natomiast co do drugiej część o treści: *...oraz zwrot całego zakupionego towaru w oryginalnym opakowaniu* w dalszym ciągu nosi ono znamiona

nieuczciwej praktyki rynkowej, gdyż Damar uzależnia zwrot zakupionego przez konsumenta towaru, w sytuacji, gdy korzysta on z prawa odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa, od przesłania zwracanego towaru w oryginalnym opakowaniu. Tymczasem art. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów nie uzależnia prawa do odstąpienia od umowy od przesłania przez konsumenta towaru w oryginalnym opakowaniu. Ponadto należy wskazać, że w rejestrze klauzul niedozwolonych znajduje się zakazane w obrocie konsumenckim postanowienie o treści:

Zwrot towaru może być zrealizowany tylko wówczas, gdy towar nie był zamawiany na zamówienie, nie był użytkowany, jest oryginalnie zapakowany, a opakowanie nie jest zniszczone, zamknięte itp. W przypadku stwierdzenia uszkodzenia opakowania, nieoryginalnego opakowania lub śladów użytkowania towaru Sprzedający rości sobie prawo odmowy przyjęcia towaru (wpis numer 3582, dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 4 czerwca 2012 r. sygn. akt AmC 1125/11), przez co jego stosowanie we wzorcu Umowy sprzedaży, obarczone jest bezprawnością.

Ponieważ działania Przedsiębiorcy w zakresie usunięcia zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień nie były skuteczne, Przedsiębiorca był wzywany dwukrotnie do przesłania wzorca Umowy nie zawierającego bezprawnych postanowień i w projekcie nowego wzorca Umowy nadal pozostawało postanowienie niezgodne z prawem, Prezes Urzędu nie przychylił się do prośby Przedsiębiorcy o wydanie decyzji zobowiązaniowej, nakładającej na Przedsiębiorcę obowiązek wykonania złożonych zobowiązań do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom (art. 28 ustawy okik), stąd wydano decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania w części I sentencji (art. 27 ustawy okik) oraz nakazującą zaniechanie jest stosowania w części II sentencji (art. 26 ustawy okik).

Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I i II sentencji niniejszej decyzji.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie.

Otrzymuje:

Damian Pentek
Damar
ul. Czechosłowacka 129
61-425 Poznań

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor
Delegatury w Lublinie
Ewa Wiszniowska