Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

RAPORT
RYNEK SPRZEDAŻY BEZPOŚREDNIEJ W POLSCE

Łódź, Sierpień 2012 r.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Raport został opracowany przez Delegaturę UOKiK w Łodzi

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

SPIS TREŚCI

ZAŁĄCZNIKI: 6

WYKAZ SKRÓTÓW 6

1. WSTĘP 8

1.1. Cel i podstawa prawna badania 9

1.2. Zakres przedmiotowy badania 9

1.3. Zakres podmiotowy badania 11

2. UWARUNKOWANIA PRAWNE 16

2.1. Obowiązujące przepisy określające prawa i obowiązki uczestników rynku sprzedaży bezpośredniej 16

2.2. Kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 31

3. OPIS SEKTORA I JEGO CHARAKTERYSTYKA 34

3.1. Charakterystyka sprzedaży bezpośredniej 34

3.2. Systemy sprzedaży bezpośredniej 35

3.3. Metody sprzedaży towarów podczas prezentacji 36

3.4. Ogólna charakterystyka krajowego rynku sprzedaży bezpośredniej i działających na nim przedsiębiorców 39

4. ANALIZA ZAKWESTIONOWANYCH POSTANOWIEŃ 43

4.1. Postanowienia, które mogą być tożsame z wpisanymi do *Rejestru* postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone 43

4.1.1. Postanowienia dotyczące uznania za doręczone pisma wysłanego przez przedsiębiorcę na ostatni znany adres konsumenta 44

4.1.2. Postanowienia ograniczające możliwość dochodzenia roszczeń wynikających z udzielonej gwarancji 45

4.1.3. Postanowienia ograniczające możliwość odstąpienia od umowy 46

4.1.4. Postanowienia nakazujące konsumentowi wyznaczenie dodatkowego terminu na spełnienie świadczenia przez przedsiębiorcę 47

4.1.5. Postanowienia dotyczące danych osobowych konsumentów 48

4.1.6. Postanowienia wyłączające możliwość wytoczenia powództwa przed sądem właściwym wg przepisów kodeksu postępowania cywilnego 50

4.1.7. Postanowienia ograniczające obowiązki przedsiębiorców 52

4.1.8. Postanowienia, które dotyczą świadczenia usług telekomunikacyjnych 54

4.2. Postanowienia naruszające inne przepisy prawa 55

4.2.1. Stwierdzone naruszenia przepisów usdg 56

4.2.2. Stwierdzone naruszenia przepisów *onpku* 57

4.2.3. Stwierdzone naruszenia przepisów *usk* 59

4.2.4. Postanowienia naruszające przepisy *ukk* 61

4.2.5. Postanowienia naruszające przepisy *Pt* oraz *rwstpr* 65

4.2.6. Postanowienia naruszające przepisy *pnpru* 67

4.3. Postanowienia wzorców umów mogące naruszać art. 385^1 § 1 *k.c.* 70

4.4. Postanowienia wzorców umów mogące naruszać art. 385^3 *k.c.* 77

4.4.1. Postanowienia mogące wyłączyć lub ograniczyć odpowiedzialność przedsiębiorców za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy 77

4.4.2. Postanowienia mogące przyznać przedsiębiorcy uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji umowy 81

5. PODSUMOWANIE 84

ZAŁĄCZNIKI:

1. Zestawienie kontrolowanych przedsiębiorców.

2. Poradnik dla konsumentów.

WYKAZ SKRÓTÓW

- *Dyrektywa 85/577/EWG* - Dyrektywa Rady z dnia 31 grudnia 1985 r. *w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa* (85/577/EWG) Dz. U. UE. L.1985.372.31;

- *Dyrektywa 97/7/WE* - Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. *w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość* Dz. U. UE. L.1997.144.19;

- *Dyrektywa 1999/44/WE* - Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. *w sprawie określonych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji* Dz. U. UE. L.1999.171.12;

- *Dyrektywa 2011/83/UE* - Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2011 r. *w sprawie konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady* Dz. U. UE. L.2011.304.64;

- *ETS* - Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej;

- *k.c.* - ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny* (Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz.93 z późn. zm.);

- *k.p.c.* - ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964r., Nr 43, poz. 296 z późn. zm.);

- *okiku* - ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 z późn. zm.);

- *onpku* - ustawa 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 z późn. zm.);
- *pnpru* - ustawa z 23 sierpnia 2007 r. *o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* (Dz.U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206 z późn. zm.);
- *Prezes UOKiK* – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
- *Pt – ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.);*
- *Rejestr – rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479[45] ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego,*
- *rwstpr – rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. z 2004 r., Nr 226, poz. 2291);*
- *SN* – Sąd Najwyższy;
- *SOKiK* – Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów;
- *ukk* – ustawa z dnia 12 maja 2011 r. *o kredycie konsumenckim* (Dz. U. z 2011 r., Nr 126, poz. 715 z późn. zm.);
- *usdg* - ustawa z 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.);
- *usk* - ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. *o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego* (Dz. U. z 2002 r., Nr 141, poz. 1176 z późn. zm.).

1. Wstęp

W dobie rozwoju gospodarki rynkowej coraz większą rolę zaczyna odgrywać oferowanie towarów konsumpcyjnych oraz usług w formie sprzedaży bezpośredniej – poprzez różnego rodzaju prezentacje, wizyt w miejscach zamieszkania etc. Bardzo często taka forma sprzedaży adresowana jest do osób powyżej 60 roku życia. Osoby takie przeważnie mają stałe źródło dochodu w postaci emerytury bądź renty (co jest istotne w przypadku zdolności kredytowej bądź możliwości spłat rat) oraz są bezkrytyczne wobec przekazywanych im informacji. Osoby te z reguły nie posiadają także wystarczającej wiedzy o przysługujących im uprawnieniach wynikających z odpowiednich aktów prawnych. Wiek konsumenta nie ma szczególnego wpływu na jego sytuację prawną (w przypadku nieuczciwych praktyk rynkowych punktem odniesienia jest przeciętny konsument i w tym zakresie można przyjąć wiek 60+ za mający wpływ na analizę danej praktyki). Umowy zawierane przez konsumentów mają charakter cywilnoprawny, których cechą jest równoważność stron. W praktyce jednak, ze względu na poziom wiedzy, pozycję ekonomiczną i świadomość prawną, konsumenci występują w roli tzw. słabszej strony umowy. W związku z tym, przedsiębiorcy mogą próbować narzucać konsumentom (w szczególności osobom w wieku 60+) niekorzystne warunki umów, bądź wykorzystywać różnego rodzaju techniki manipulacyjne przy oferowaniu produktów. W praktyce bardzo często umowy z konsumentami zawierane są z wykorzystaniem wzorców umów, których warunki umów są konsumentowi narzucane i często nie ma on realnego wpływu na ich treść.

Konsumentów w wieku 60+ uznać należy za szczególną grupę, narażoną na negatywne oddziaływanie zakazanych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorców, oferujących swoje produkty w formie sprzedaży bezpośredniej (najczęściej poza lokalem przedsiębiorstwa). W związku z tym, wychodząc naprzeciw oczekiwaniom konsumentów, Prezes UOKiK przyjrzał się działalności tego typu przedsiębiorców, których oferta adresowana jest przede wszystkim do osób w wieku 60+. Efektem podjętych działań jest niniejszy Raport.

1.1. Cel i podstawa prawna badania

Zgodnie z art. 31 *okiku* do zakresu działania *Prezesa UOKiK* należy sprawowanie kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów tej ustawy oraz wydawanie decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a także występowanie do przedsiębiorców w sprawach ochrony praw i interesów konsumentów. Ponadto, stosownie do brzmienia art. 48 ust.1 *okiku, Prezes UOKiK* może wszcząć postępowanie wyjaśniające w sprawach dotyczących ochrony interesów konsumentów w określonej gałęzi gospodarki. Mając na uwadze powyższe regulacje, *Prezes UOKiK* przeprowadził badanie sprzedaży bezpośredniej towarów i usług osobom starszym poza lokalem przedsiębiorstwa.

Głównym celem przedmiotowego badania była analiza wzorców umownych stosowanych przez przedsiębiorców posługujących się technikami sprzedaży bezpośredniej oraz sposobu oferowania towarów i usług i ich sprzedaży.

Niniejszy raport oraz poradnik opisują problemy, jakie może napotkać konsument (a w szczególności osoba starsza) w związku z uczestnictwem w pokazach organizowanych poza lokalem przedsiębiorstwa, podczas których dokonuje się oferowania (prezentacji) i sprzedaży towarów (np. sprzętu kuchennego, pościeli, sprzętu rehabilitacyjnego). Wskazuje się w nich również na praktyczne rozwiązania problemów oraz instytucje, które zajmują się poradnictwem konsumenckim w tym zakresie. Raport służy przede wszystkim podniesieniu świadomości prawnej konsumentów, w tym osób starszych, szczególnie narażonych na możliwe do stosowania przy tej formie sprzedaży socjotechniki sprzedaży.

Jednocześnie niniejszy raport ma spełnić funkcję prewencyjną poprzez zasygnalizowanie przedsiębiorcom, że *Prezes UOKiK* podejmuje działania w ramach swoich kompetencji w różnych sektorach rynku, co w konsekwencji będzie sprzyjać przestrzeganiu przez przedsiębiorców prawa w relacjach ze słabszym uczestnikiem obrotu, jakim jest konsument.

1.2. Zakres przedmiotowy badania

Dokonana przez *Prezesa UOKiK* analiza objęła:

- wzorce umów stosowane przez badanych przedsiębiorców pod kątem występowania w nich niedozwolonych postanowień umownych,
- udzielanie konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji,
- sposób prowadzenia prezentacji oferowanych towarów i/bądź usług,
- stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych,
- informacje zamieszczane na stronach internetowych (w przypadku oferowania przez badanych przedsiębiorców swoich towarów także za pośrednictwem sieci), co do ich prawidłowości i kompletności, w tym sposób prezentowania właściwości i cen towaru.

Prezes UOKiK zbadał powyższe kwestie przy uwzględnieniu przepisów prawa obowiązujących przy sprzedaży prowadzonej poza lokalem przedsiębiorstwa lub umów zawieranych na odległość. Otoczenie prawne tejże sprzedaży zostało omówione w Podrozdziale 2.1. Raportu.

Kontrola przeprowadzona przez *Prezesa UOKiK* w pierwszej połowie 2012 roku objęła 70 przedsiębiorców zajmujących się prowadzeniem sprzedaży bezpośredniej. Przedsiębiorcy ci zostali wybrani do badania na podstawie informacji uzyskanych od powiatowych lub miejskich rzeczników konsumentów, którzy mieli już kontakty z tymi przedsiębiorcami, a ich lista była uzupełniana w trakcie badania o nazwy i adresy kolejnych podmiotów działających na tym rynku podawane przez badanych przedsiębiorców. Przedsiębiorcy, którzy nie prowadzili prezentacji, czy akwizycji nie zostali ujęci w badaniu. Część tychże prezentacji została zbadana poprzez osobiste w nich uczestnictwo pracowników Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi. Zbadano także wzorce umów, które były stosowane przez część z tych przedsiębiorców (nie wszyscy przedsiębiorcy stosują w obrocie z konsumentami wzorce umów, część zaprzestała bądź ograniczyła prowadzenie działalności gospodarczej).

W tym miejscu wyjaśnić należy, iż *przez wzorce umów należy rozumieć wszelkie klauzule umowne, które zostały przygotowane z góry na użytek przyszłych umów. Są one opracowywane jednostronnie przez podmioty (lub na ich zlecenie), które zamierzają*

zawrzeć wiele umów na identycznych warunkach[1]. Są to zatem gotowe wzory umów (np. warunki sprzedaży, formularze, zamówienia, cenniki, warunki reklamacji), zawierające postanowienia narzucone przez jedną stronę stosunku prawnego, z wyłączeniem możliwości rzeczywistego wpływu drugiej strony na istnienie i treść tego postanowienia, a tym samym na kształt nawiązywanego stosunku prawnego[2].

1.3. Zakres podmiotowy badania

W pierwszej fazie badania *Prezes UOKiK* zainicjował współpracę w przedmiotowym zakresie z rzecznikami konsumentów z całego kraju w celu ustalenia nazw i adresów przedsiębiorców oraz skali problemu (ilości i treści złożonych skarg), ustalił powadzone w latach ubiegłych i obecnie postępowania dotyczące naruszenia zbiorowych interesów konsumentów przez przedsiębiorców prowadzących sprzedaż bezpośrednią towarów, ilość i treść skarg konsumentów dotyczących sprzedaży bezpośredniej w tym firm przedsiębiorców, na działania których wpłynęły skargi lub zawiadomienia. Dodatkowo *Prezes UOKiK* ustalił nazwy i adresy krajowych organizacji zrzeszeń przedsiębiorców sprzedających towary w sprzedaży bezpośredniej, członków tych organizacji, wytyczne, regulaminy i kodeksy etyki opracowane przez te organizacje.

Zgodnie z przedstawioną powyżej metodologią, *Prezes UOKiK* objął badaniem 70 przedsiębiorców oferujących towary bądź usługi w formie sprzedaży bezpośredniej, jn.:

- ACN Communications Polska Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu,
- AMC Alfa Metalcraft Corporation Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie,
- Amway Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- Anna Szczęsna prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą PPUH "Andafil" z siedzibą w Buku,
- Arkadiusz Paczkowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą JAAR z siedzibą w Suwałkach,

[1] M. Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim,* Wydawnictwo CH Beck, Warszawa 2005, s. 1; tak też TK w wyroku z dnia 8 grudnia 2003 , sygn.: K 3/02

[2] F. Zoll, *Niedozwolone klauzule w umowach konsumenckich.* (wprowadzenie do tłumaczenia dyrektywy nr 93/13 o niedozwolonych klauzulach w umowach konsumenckich), KPP 1993, nr 2, s. 191 i n.

- ARKAMED Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie,
- Aven Group Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie,
- AVENA z siedzibą w Krakowie,
- AVENtravel Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie,
- Avon Cosmetics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- BECK IMPERIAL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- Belana S.C. z siedzibą w Buku,
- Betterware Poland Limited Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- BioVerba BVG Sp. z o.o. Sp.k, z siedzibą w Komornikach,
- Bodyhelp Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Katowicach,
- Bogdan Boczar prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Benedica z siedzibą w Jeleniej Górze,
- Cascada Polska z siedzibą w Józefowie,
- Centrum Rehabilitacji i Profilaktyki „EKO-Zdrowie" z siedzibą w Łodzi,
- Daniel Stryczek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą F.M.H. MEDICOVERS z siedzibą w Tychach,
- DanWita Sp. z o.o. z siedzibą Grodzisku Wielkopolskim,
- DLF Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni,
- Eco - Vital z siedzibą w Poznaniu,
- Eko - Medic Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,
- F.H.Wool Star sp. j., A.Małecka, R. Jarecki z siedzibą w Buku,

- Family Life z siedzibą w Poznaniu,
- Flavon Group Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie,
- Forever Living Products Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- Forte Vita Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach,
- GPK Financial Group Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni,
- Harmedy Sp. z o.o. z siedzibą w Buku,
- Herbalife Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Jankach,
- INSTYTUT UNCARIA z siedzibą w Warszawie,
- J&C Investment Corporation Sp. z o. o. z siedzibą w Augustowie,
- Jacek Źróbek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą KARTEX z siedzibą w Lublinie,
- Janusz Rybicki prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą VITALISUER z siedzibą w Sosnowcu,
- Kaja Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w Poznaniu,
- Katarzyna Orłowska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą A.D.K. z siedzibą w Mrągowie,
- Laura Borlik prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Camel Laura Borlik z siedzibą w Poznaniu,
- LAUREL Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie,
- Lux Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu,
- Łukasz Winiarek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą 3V z siedzibą w Warszawie,

- Marcin Bręk prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą FHU Biomem z siedzibą w Dobieżynie,
- Marek Szmyt prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowa Mavita z siedzibą w Poznaniu,
- Mariusz Werner prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PPHU Mario Werner z siedzibą w Kiszkowie,
- Mary Kay Cosmetics Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- MEDICOR s. c. z siedzibą w Porażynie,
- Mirosław Polus prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Argala Team z siedzibą w Poznaniu,
- NL Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Skierniewicach,
- Ogród Zdrowia Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim,
- Oriflame Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- Partylite Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- Paulina Skarbińska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą RH MEDIC z siedzibą w Warszawie,
- Paweł Brożek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PB MAX z siedzibą w Szczecinie,
- Paweł Muszyński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą VELMER z siedzibą w Poznaniu,
- Philipiak Polska Spółka akcyjna S.K.A. z siedzibą w Warszawie,
- Pollana Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Sierosławie,
- Polski Instytut Zdrowia z siedzibą w Opolu,

- Rafał Ostrowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Medica life Polska z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim,
- REMES Sp. z o.o. z siedzibą w Opalenicy,
- Robert Grobelniak prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zdrowita z siedzibą w Opalenicy,
- Robert Dymkowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą "Farma Snu" z siedzibą w Poznaniu,
- Roman Nakłowicz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Wool–Kam z siedzibą w Poznaniu,
- SmartSystem s. c. z siedzibą w Gdyni,
- Solarmed Ltd. z siedzibą w Gdyni
- SWISAMED z siedzibą w Małdytach,
- TELESTRADA S.A. z siedzibą w Warszawie,
- Tomasz Pyka prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Pro-Life z siedzibą w Elblągu,
- VITAL-VERA Sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Tomyślu,
- Vorwerk Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu,
- Welmax S.C. Tomasz Jobski, Wojciech Szubert z siedzibą w Poznaniu,

W następnej fazie badania, *Prezes UOKiK* dokonał analizy materiału (w postaci wzorców umów, danych dotyczących sprzedaży oraz sposobu prezentacji) uzyskanego od wyżej wskazanych przedsiębiorców. Jednakże część ze wskazanych przedsiębiorców zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej, a część nie oferuje produktów w obrocie z konsumentami.

2. Uwarunkowania prawne

2.1. Obowiązujące przepisy określające prawa i obowiązki uczestników rynku sprzedaży bezpośredniej

Na wstępie należy wskazać, że sprzedaż bezpośrednia ze względu na miejsce i sposób jej prowadzenia jest sprzedażą poza lokalem przedsiębiorstwa. Omawiane umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa, zawierane są w obrocie konsumenckim, tj. pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. Zgodnie z art. 22^1 *k.c.* za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Natomiast *okiku* definiuje przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: 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 swobodzie działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, c) (znajduje zastosowanie wyłącznie do postępowań w sprawach antymonopolowej koncentracji przedsiębiorstw) d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 - na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – art. 4 pkt 1 *okiku*.

W tym miejscu omówić także należy pojęcie lokalu przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów *onpku*. Zgodnie z art. 2 ust. 2 *onpku*, przez lokal przedsiębiorstwa rozumie się miejsce przeznaczone do obsługiwania publiczności i oznaczone zgodnie z przepisami o działalności gospodarczej. Konieczne do spełnienia są więc dwie przesłanki: oznakowanie lokalu przedsiębiorstwa oraz przeznaczenie tego miejsca do obsługi publiczności. Szczegółowe uregulowania prawne dotyczące umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa mają zatem uchronić konsumentów przed zawieraniem umów w miejscu, czasie, w którym nie spodziewają się dokonywania takich czynności. Za lokal przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznać więc należy w szczególności sezonowe stoisko, stragan, ladę, ogródek restauracyjny, kiermasze oraz okazjonalne, lecz zorganizowane w systematyczny sposób targi oraz wystawy połączone ze sprzedażą.

W aspekcie sprzedaży bezpośredniej, należy wskazać na następujące akty prawne:

- Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.)[3],
- Ustawa z dnia 27 lipca 2002 roku o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. Nr 141, poz. 1176 z późn. zm.)[4],
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (Dz. U Nr 16, poz. 93 zpóźn. zm),
- Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206 z późn. zm.)[5].

Podstawowym aktem prawnym w prawie krajowym regulującym szczególne uprawnienia konsumenta w związku z umowami zawieranymi na rynku sprzedaży bezpośredniej jest ustawa z dnia 2 marca 2000 roku *o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny* (Dz. U. z 2000 r., Nr 22, poz. 271 z późn. zm.). Szczególną cechą umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa jest to, że, co do zasady, to przedsiębiorca rozpoczyna negocjacje, na które konsument jest nieprzygotowany i które przeważnie są dla niego zaskoczeniem. Często konsument nie ma możliwości porównania jakości oraz ceny oferty z innymi ofertami[6]. Celem wprowadzenia szczególnych przepisów regulujących zawieranie umów poza lokalem przedsiębiorstwa, było umożliwienie konsumentowi oceny celowości zawarcia umowy oraz dokonania szczegółowej analizy jej postanowień. Przepisy *onpku* wprowadzają szczególne uprawnienia dla konsumentów oraz korelujące z nimi, obowiązki

[3] Ustawa ta reguluje kwestie dotyczące zarówno umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, jak i umów zawieranych na odległość. Dokonuje wdrożenia do polskiego porządku prawnego dyrektywy 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (Dz. Urz. WE L 372 z 31 grudnia 1985) oraz dyrektywy 97/7/WE z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz. Urz. WE L 144 z 4 czerwca 1997 r.).

[4] Ustawa ta dokonuje wdrożenia do polskiego porządku prawnego dyrektywy 99/44/WE z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz. Urz. WE L 171 z 7 lipca 1999 r.).

[5] Ustawa ta dokonuje wdrożenia do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającą dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywę 97/7/WE, 98/27/WE, 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 149 z dnia 11 czerwca 2005 r., s. 22).

[6] Patrz preambuła do dyrektywy 85/577/EWG

przedsiębiorców, tj.: uprawnienie konsumenta do odstąpienia od umowy oraz powinność udzielania przez przedsiębiorcę informacji (w szczególności okazanie dokumentu potwierdzającego prowadzenie działalności gospodarczej i dokumentu tożsamości, jak również wręczenie konsumentowi wzoru oświadczenia o odstąpieniu od umowy). Zawarcie umowy powinno być potwierdzone na piśmie, wraz ze stwierdzeniem jej daty, rodzaju oraz przedmiotu świadczenia i ceny. Przepisy *onpku* mają charakter semidyspozytywny (umowa nie może wprowadzić warunków mniej korzystnych dla konsumenta niż czyni to ustawa, może za to wprowadzić warunki korzystniejsze).

Zgodnie z art. 2 ust. 1 *onpku* konsument, który zawarł umowę poza lokalem przedsiębiorstwa, może od niej odstąpić bez podania przyczyn, składając stosowne oświadczenie na piśmie w terminie dziesięciu dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy. Do zachowania tego terminu wystarczy wysłanie oświadczenia przed jego upływem. Uprawnienie konsumenta do odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni kalendarzowych (tzw. termin *cooling off*, *tempus ad deliberandum*) bez podania przyczyny, stanowi osłabienie zasady ochrony trwałości istniejącego między stronami stosunku prawnego (*pacta sunt servanda*). Uznano to jednak za środek konieczny dla ochrony konsumentów w kontekście tych konkretnych rodzajów umów. Dziesięciodniowy termin na odstąpienie od umowy liczony jest od dnia jej zawarcia, przy czym nie rozpocznie on swojego biegu w sytuacji, gdy przed zawarciem umowy przedsiębiorca nie poinformuje konsumenta na piśmie o terminie przewidzianym na złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Natomiast, gdyby informacja taka trafiła do konsumenta później, wtedy konsument ma dziesięć dni kalendarzowych od chwili pozyskania informacji o uprawnieniu do odstąpienia od umowy na jego wykonanie. Nie może jednak z uprawnienia skorzystać później niż przed upływem trzech miesięcy od dnia wykonania umowy. Po upływie tego terminu uprawnienie do odstąpienia od umowy wygasa, choćby konsument dowiedział się dopiero wtedy o jego treści[7]. W oświadczeniu o odstąpieniu od umowy konsument może użyć dowolnych słów, jednak wyrażających w jednoznaczny sposób wolę rozwiązania umowy. Może wobec tego wyrazić swoją wolę także przez oświadczenie, że uznaje umowę za niezawartą, czy zobowiązanie za rozwiązane, nieistniejące czy nieważne, że uważa się za zwolnionego od umowy albo, że żąda przykładowo zwrotu tego, co świadczył drugiej stronie[8]. Nie zmienia tego faktu treść

[7] M. Jagielska, Umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość, Monitor Prawniczy 2000 nr 9, s. 562

[8] A. Klein, Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej, Wrocław 1964, s. 150.

przepisu art. 3 ust. 1 *onpku*, który nakłada na przedsiębiorcę obowiązek wręczenia konsumentowi wzoru oświadczenia o odstąpieniu, zawierającego wskazane przez ustawę dane (wraz z informacją o przysługującym mu uprawnieniu do odstąpienia od umowy i potwierdzeniem zawarcia umowy). Oznacza to, że formularz, który zostaje konsumentowi wręczony, nie jest jedynym sposobem przekazania przedsiębiorcy oświadczenia o odstąpieniu od umowy, ale ma jedynie pomóc konsumentowi w realizacji jego uprawnień. Forma pisemna oświadczenia o odstąpieniu od umowy przewidziana została w celach dowodowych (*ad probationem*). Wspomniany wyżej termin dziesięciodniowy zastrzeżony został na korzyść konsumenta, co powoduje, że zgodnie z art. 2 ust. 1 *onpku* wystarczy wysłanie przez niego w tym terminie oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Złożone przez konsumenta oświadczenie o odstąpieniu od umowy będzie zatem ważne, jeżeli zostanie wysłane w ustawowo określonym terminie. Bez wpływu na ważność złożonego przez konsumenta oświadczenia woli ma termin doręczenia pisma przedsiębiorcy. Jednakże podzielić należy pogląd, zgodnie z którym oświadczenie o odstąpieniu od umowy wywrze skutek dopiero z chwilą dotarcia do adresata. Stąd wysłanie przez konsumenta oświadczenia woli na piśmie na adres podany przez sprzedawcę, jest ważne, ale wywołuje skutki prawne dopiero z momentem dotarcia do adresata, co ma wpływ w szczególności na termin dokonania rozliczeń między stronami umowy, która została rozwiązana. Oczywiście w razie, gdyby konsument złożył oświadczenie w innej formie decyduje reguła stanowiąca, że sytuację tę należy ocenić uwzględniając konkretne okoliczności i normalny tok czynności, których przedsięwzięcie skutkuje zapoznanie się z treścią oświadczenia woli[9].

Art. 2 ust. 3 *onpku* przewiduje, iż w razie odstąpienia od umowy poczytuje się ją jako niezawartą a konsument jest wolny od wszelkich zobowiązań. Analiza przepisu wskazuje, że jeżeli konsument odstąpi od umowy, jest on wolny od wszelkich zobowiązań z wyjątkiem obowiązku zwrotu świadczenia (najczęściej rzeczy ruchomej). Rzeczy te mają być zwrócone w stanie niezmienionym, tj. takim, w jakim były w chwili zawarcia umowy. Ustawodawca przyjął, że zwrócona rzecz może być w stanie zmienionym, o ile zmiana ta była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Z kolei granice zwykłego zarządu powinny być określone zależnie od okoliczności sprawy i powinny być oceniane w oparciu o konkretny stan faktyczny.

[9] Z. Radwański, System Prawa Prywatnego T. 2, Prawo cywilne - część ogólna, Warszawa 2002, s. 303.

Przepisy *onpku* dotyczące umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa nie znajdują zastosowania do umów:

- o charakterze ciągłym lub okresowym, zawieranych na podstawie oferty sprzedaży lub przez odwołanie się do ogłoszeń, reklam, cenników i innych informacji skierowanych do ogółu albo do poszczególnych osób, jeżeli konsument mógł uprzednio zapoznać się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność drugiej strony umowy, a zarazem w tej ofercie lub informacji, jak i w umowie zastrzeżono prawo konsumenta do odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni od dnia jej zawarcia,
- sprzedaży artykułów spożywczych dostarczanych okresowo przez sprzedawcę do miejsca zamieszkania konsumenta,
- powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, o wartości przedmiotu umowy do równowartości 10 EURO,
- o prace budowlane,
- dotyczących nieruchomości, z wyłączeniem usług remontowych,
- ubezpieczenia, w tym o członkostwo w otwartych funduszach emerytalnych, oraz reasekuracji,
- dotyczących papierów wartościowych oraz jednostek uczestnictwa w funduszach powierniczych i inwestycyjnych (usługi inwestycyjne).

Umowy zawierane na odległość (np. za pośrednictwem telefonu lub Internetu) znalazły prawną regulację w rozdziale drugim *onpku*. Elementem konstrukcyjnym umowy zawieranej na odległość jest brak jednoczesnej obecności stron przy jej zawieraniu, wywołany okolicznością, iż umowa jest zawierana przy pomocy środków porozumiewania się na odległość. Należy przez to rozumieć każdy środek porozumiewania się umożliwiający udział w obrocie gospodarczym bez jednoczesnej obecności kontrahentów. Ustawa wylicza przykładowe środki porozumiewania się na odległość, a zatem nie wyłącza się spod prawnego reżimu umowy zawieranej na odległość także innych sytuacji, gdzie wykorzystuje się inne niż wskazane w ustawie środki. Umowa zawierana w ten sposób

przez konsumenta podlega reżimowi prawnemu *onpku*, jeżeli jest zawierana z przedsiębiorcą, który w taki sposób zorganizował swoją działalność[10]. Instrumenty ochronne są zbudowane w analogiczny sposób jak w przypadku umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa z tym, że znacznie bardziej w porównaniu do umów poza lokalem przedsiębiorstwa, rozbudowano przedkontraktowe obowiązki informacyjne. Zgodnie z art. 6 ust. 2 *onpku* propozycja zawarcia umowy w postaci oferty, zaproszenia do składania ofert lub zamówień albo do podjęcia rokowań powinna jednoznacznie i w sposób zrozumiały informować o zamiarze zawarcia umowy przez tego, kto ją składa. Zgodnie natomiast z art. 9 ust. 1 *onpku* konsument powinien być poinformowany, przy użyciu środka porozumiewania się na odległość, najpóźniej w chwili złożenia mu propozycji zawarcia umowy, o:

- imieniu i nazwisku (nazwie), adresie zamieszkania (siedziby) przedsiębiorcy oraz organie, który zarejestrował działalność gospodarczą przedsiębiorcy, a także numerze, pod którym przedsiębiorca został zarejestrowany,
- istotnych właściwościach świadczenia i jego przedmiotu,
- cenie lub wynagrodzeniu obejmujących wszystkie ich składniki, a w szczególności cła i podatki,
- zasadach zapłaty ceny lub wynagrodzenia,
- kosztach oraz terminie i sposobie dostawy,
- prawie odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni, ze wskazaniem wyjątków, o których mowa w art. 10 ust. 3,
- kosztach wynikających z korzystania ze środków porozumiewania się na odległość, jeżeli są one skalkulowane inaczej niż wedle normalnej taryfy,
- terminie, w jakim oferta lub informacja o cenie albo wynagrodzeniu mają charakter wiążący,
- minimalnym okresie, na jaki ma być zawarta umowa o świadczenia ciągłe lub okresowe,

[10] E. Łętowska, *op. cit* s. 265.

- miejscu i sposobie składania reklamacji,
- prawie wypowiedzenia umowy.

Zasadniczym instrumentem ochronnym konsumenta w przypadku umów zawieranych na odległość jest możliwość odstąpienia od umowy. Początek biegu terminu jest tu jednak uregulowany inaczej niż w przypadku umów poza lokalem przedsiębiorstwa. W przypadku świadczenia rzeczowego – bieg rozpoczyna się w momencie wydania rzeczy (zazwyczaj następuje później niż zawarcie umowy), w przypadku usług – oblicza się tak samo jak przy umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa: od zawarcia umowy. Zgodnie natomiast z art. 10 ust. 2 *onpku* w razie braku potwierdzenia informacji, o których mowa powyżej termin, w którym konsument może odstąpić od umowy, wynosi trzy miesiące i liczy się od dnia wydania rzeczy, a gdy umowa dotyczy świadczenia usługi - od dnia jej zawarcia. Jeżeli jednak konsument po rozpoczęciu biegu tego terminu otrzyma potwierdzenie informacji, o których mowa w art. 9 ust. 1 *onpku*, termin ulega skróceniu do dziesięciu dni od tej daty. *Onpku* wprowadza również ograniczenia w możliwości odstąpienia od umowy zawartej na odległość. I tak art. 10 ust. 3 *onpku* stanowi, iż jeżeli strony nie umówiły się inaczej, prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość nie przysługuje konsumentowi w wypadkach:

- świadczenia usług rozpoczętego, za zgodą konsumenta, przed upływem terminu dziesięciu dni do odstąpienia od umowy,
- dotyczących nagrań audialnych i wizualnych oraz zapisanych na informatycznych nośnikach danych po usunięciu przez konsumenta ich oryginalnego opakowania,
- umów dotyczących świadczeń, za które cena lub wynagrodzenie zależy wyłącznie od ruchu cen na rynku finansowym,
- świadczeń o właściwościach określonych przez konsumenta w złożonym przez niego zamówieniu lub ściśle związanych z jego osobą,
- świadczeń, które z uwagi na ich charakter nie mogą zostać zwrócone lub których przedmiot ulega szybkiemu zepsuciu,
- dostarczania prasy,

- usług w zakresie gier hazardowych.

Ponadto art. 16 ust. 1 *onpku* stanowi, iż przepisów o umowach zawieranych na odległość nie stosuje się do umów:

- z wykorzystaniem automatów sprzedających,
- z wykorzystaniem innych automatów umieszczonych w miejscach prowadzenia handlu,
- rent,
- zawartych z operatorami telekomunikacji przy wykorzystaniu publicznych automatów telefonicznych,
- dotyczących nieruchomości, z wyjątkiem najmu,
- sprzedaży z licytacji.

Drugim z aktów prawnych obowiązującym w polskim porządku prawnym, który także ma niebagatelne znaczenie dla sytuacji prawnej konsumentów na omawianym rynku, jest ustawa z dnia 27 lipca 2002 roku o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego. *Usk* wprowadziła do polskiego systemu prawnego, nieznane wcześniej pojęcie *braku zgodności towaru konsumpcyjnego z umową*, jak również unormowała ramy prawne odrębnej dla obrotu konsumenckiego umowy gwarancji. W powyższym zakresie ustawa ta wyłączyła zastosowanie art. 556-581 *k.c.* (przepisy dotyczące rękojmi i gwarancji).

Z zawarciem umowy wiążą się przepisy regulujące wystąpienie ewentualnych wad nabytego towaru konsumpcyjnego. Towarem konsumpcyjnym są wyłącznie rzeczy ruchome, oznaczone co do tożsamości, jak i co do gatunku. Mogą to być zarówno rzeczy nowe, jak i używane. Nie są natomiast towarem konsumpcyjnym nieruchomości. Towarem konsumpcyjnym nie jest również energia elektryczna, gaz i woda, chyba że są sprzedawane w ograniczonej ilości lub w określonej objętości. Ustawa nie znajdzie zastosowania do umów zawieranych w celu stałej dostawy wody, gazu czy energii elektrycznej. Natomiast będzie stosowana do umów sprzedaży np. akumulatorów, baterii, wody butelkowanej, butli gazowych czy pojemników z gazem do zapalniczek. Ponadto omawiana ustawa nie znajdzie zastosowania do rzeczy zbywanych w toku sprzedaży egzekucyjnej oraz sprzedaży

dokonywanej w postępowaniu upadłościowym albo innym postępowaniu sądowym. W praktyce może powstać wątpliwość, czy za towar konsumpcyjny mogą być uznane dobra niematerialne (na przykład programy komputerowe, nagrania muzyczne). Podlegają one reżimowi ustawy o sprzedaży konsumenckiej, jeżeli umieszczone są na nośniku (płyta CD, DVD, itp.). W tym przypadku przedmiotem sprzedaży jest nośnik jako rzecz ruchoma, a nie zapisane na nim dane. Podkreślić należy, że rzecz sprzedana nie jest uznana za towar konsumpcyjny, jeżeli została nabyta przez podmiot niebędący osobą fizyczną (osobę prawną czy *ułomną* osobę prawną) bądź w celu związanym (chociażby pośrednio) z działalnością zawodową lub gospodarczą nabywcy. Przepisy *usk* stosuje się jednakże do umowy dostawy, jeżeli jest ona zawierana w zakresie działalności przedsiębiorstwa dostawcy, a odbiorcą jest osoba fizyczna, która nabywa rzeczy w celu niezwiązanym z jej działalnością gospodarczą ani zawodową (art. 605^1 *k.c.*); do umowy zawartej, w zakresie działalności przedsiębiorstwa przyjmującego zamówienie, z osobą fizyczną, która zamawia dzieło, będące rzeczą ruchomą, w celu niezwiązanym z jej działalnością gospodarczą ani zawodową (art. 627^1 *k.c.*); do umowy sprzedaży rzeczy ruchomej, zawartej przez komisanta z osobą fizyczną, która nabywa rzecz w celu niezwiązanym z jej działalnością gospodarczą ani zawodową (art. 770^1 *k.c.*).

Jeżeli towar konsumpcyjny jest niezgodny z umową, konsumentowi przysługują odpowiednie roszczenia. Zgodnie z art. 4 ust. 2 *usk*, w przypadku indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsumpcyjnego, domniemywa się, że jest on zgodny z umową, jeżeli wykazuje łącznie następujące cechy:

- odpowiada podanemu przez sprzedawcę opisowi lub ma cechy okazanej kupującemu próbki albo wzoru,
- nadaje się do celu określonego przez kupującego przy zawarciu umowy, chyba że sprzedawca zgłosił zastrzeżenia co do takiego przeznaczenia towaru.

Zgodnie z art. 4 ust. 3 i 4 *usk*, w przypadku, gdy towar nie jest uzgadniany indywidualnie, domniemywa się, że jest zgodny z umową, jeżeli spełnione są następujące przesłanki:

- nadaje się do celu, do którego tego rodzaju towar jest zwykle używany,
- jego właściwości odpowiadają właściwościom cechującym towar tego rodzaju,

- odpowiada oczekiwaniom dotyczącym towaru tego rodzaju, opartych na składanych publicznie zapewnieniach sprzedawcy, producenta lub jego przedstawiciela, w szczególności zapewnieniach, wyrażonych w oznakowaniu towaru lub reklamie, odnoszących się do właściwości towaru, w tym także terminu, w jakim towar ma je zachować,

- odpowiada oczekiwaniom dotyczącym towaru tego rodzaju, opartych na składanych publicznie zapewnieniach osoby, która wprowadza towar konsumpcyjny do obrotu krajowego w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa, oraz osoby, która podaje się za producenta przez umieszczenie na towarze swojej nazwy, znaku towarowego lub innego oznaczenia odróżniającego.

Za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową uważa się również nieprawidłowość w jego zamontowaniu i uruchomieniu, jeżeli czynności te zostały wykonane w ramach umowy sprzedaży przez sprzedawcę lub przez osobę, za którą ponosi on odpowiedzialność, albo przez kupującego według instrukcji otrzymanej przy sprzedaży.

Na podstawie przyjętego domniemania towar jest zgodny z umową, jeżeli odpowiada wszystkim określonym przesłankom, których wyliczenie ma charakter koniunkcyjny, a spełnienie winno być kumulatywne. Zatem za niezgodny z umową można uznać towar, który nie spełnia co najmniej jednego z podanych kryteriów[11].

Doprowadzenie towaru do stanu zgodnego z umową w pierwszej kolejności powinno zostać zrealizowane przez sprzedawcę w wykonaniu żądania nabywcy nieodpłatnej naprawy lub wymiany towaru na nowy chyba, że naprawa albo wymiana są niemożliwe lub wymagają nadmiernych kosztów. Ustawa, stanowiąc o możliwości żądania przez kupującego, ogranicza jednocześnie jego zakres w pierwszej kolejności do naprawy towaru albo do wymiany na nowy. Wybór określonego uprawnienia należy do kupującego, samo zaś uprawnienie do żądania stosownego zachowania sprzedawcy ma charakter prawnokształtujący[12]. Wykonanie uprawnienia przez kupującego, tj. złożenie sprzedawcy stosownego oświadczenia, kreuje po stronie tego ostatniego powstanie obowiązku spełnienia żądania konsumenta, który może być realizowany także na drodze sądowej. Sprzedawca może zwolnić się z obowiązku wykonania zgłoszonego żądania tylko

[11] M. Pecyna, Ustawa o sprzedaży konsumenckiej. Komentarz, Kraków 2004, s. 97.
[12] E. Łętowska, op. cit, s. 401.

w przypadkach przewidzianych ustawą i spoczywa na nim ciężar wykazania przesłanek usprawiedliwiających odmowę. Wybór uprawnienia należy zatem do kupującego i zgodnie z treścią komentowanego artykułu ma charakter rozłączny, tj. zgłoszenie jednego żądania (naprawy towaru konsumpcyjnego) wyklucza jednocześnie możliwość dochodzenia wykonania drugiego (wymiana na nowy). Natomiast w razie niezaspokojenia roszczenia nabywcy oznaczonego w żądaniu z powodu niemożliwości bądź nadmiernych trudności, pozostaje mu skorzystanie z drugiego uprawnienia (chyba że jest ono niemożliwe), którego niespełnienie dopiero otwiera możliwość zgłoszenia kolejnych roszczeń.

Naprawa lub wymiana towaru na nowy powinna być nieodpłatna, tzn. sprzedawca ma obowiązek poniesienia kosztów doprowadzenia towaru do stanu zgodności z umową. Realizacja powyższego obowiązku może polegać na dokonaniu koniecznego demontażu, dostarczenia, robocizny itp. oraz ponownego zamontowania i uruchomienia przez samego sprzedawcę bądź na jego rachunek. W przypadku, gdy czynności te zostaną wykonane przez nabywcę bądź na jego rachunek, jest on uprawniony do żądania zwrotu od sprzedawcy poniesionych kosztów.

Konsument może również żądać obniżenia ceny lub odstąpienia od umowy. Dopuszczalność żądania obniżenia ceny bądź odstąpienia od umowy jest uwarunkowana wystąpieniem choćby jednej z trzech wymienionych w art. 8 ust. 4 *usk* przesłanek. Pierwszą z nich stanowi niemożność skorzystania przez kupującego z uprawnienia do żądania wymiany bądź naprawy towaru, ze względu na negatywne przesłanki określone w art. 8 ust. 1 *usk*, do których należą: niemożliwość naprawy bądź wymiany lub nadmierne koszty wykonania obowiązku przez sprzedawcę. Inną przesłanką wskazaną w art. 8 ust. 4 *usk* jest okoliczność, że sprzedawca nie zdoła uczynić zadość żądaniu w odpowiednim czasie. Kolejną przesłanką, od której ustawa uzależnia skuteczność obniżenia na żądanie nabywcy bądź odstąpienia przez niego od umowy, są znaczne niedogodności, na które byłby narażony nabywca przez naprawę bądź wymianę. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2010 roku, sygn. akt IV CNP 42/10, skorzystanie z uprawnień, o jakich traktuje art. 8 *usk*, obliguje kupującego do dochowania wymogu kolejności uprawnień, określonych art. 8 ust. 1 *usk*, przy czym dokonując wyboru drugiego, powinien się powołać na nieskuteczność dotychczasowej naprawy (Lex 898258).

Kupujący traci uprawnienia opisane powyżej, jeżeli przed upływem dwóch miesięcy od stwierdzenia niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową nie zawiadomi o tym

sprzedawcy. Do zachowania terminu wystarczy wysłanie zawiadomienia przed jego upływem. Sprzedawca odpowiada za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową jedynie w przypadku jej stwierdzenia przed upływem dwóch lat od wydania tego towaru kupującemu. Termin ten biegnie na nowo w razie wymiany towaru. Jeżeli przedmiotem sprzedaży jest rzecz używana, strony mogą ten termin skrócić, jednakże nie poniżej jednego roku. Terminy określone powyżej mają charakter bezwzględnie wiążący, nie mogą zatem zostać zmodyfikowane na mocy porozumienia stron bądź narzuconego przez jedną z nich postanowienia umownego (z wyjątkiem umów o sprzedaż rzeczy używanej).

Usk uregulowała również kwestie odnoszące się do możliwości udzielenia gwarancji. Udzielenie gwarancji następuje na mocy oświadczenia gwaranta (podmiotu udzielającego gwarancji), przy czym brak jest jakichkolwiek ograniczeń w zakresie podmiotowym, a więc gwarantem może być producent bądź sprzedawca, ale także inny podmiot – na przykład importer towaru. Oświadczenie gwarancyjne może zostać złożone w formie dokumentu gwarancyjnego, którego treść winna odpowiadać postanowieniom zawartym w art. 13 ust. 4 *usk* bądź też w reklamie (w tym ostatnim przypadku gwarantem będzie podmiot składający oświadczenie bądź ten, za którego oświadczenie jest składane przez wykonującego działalność reklamową). Zgodnie ze wspomnianym wyżej art. 13 ust. 4 *usk* w dokumencie gwarancyjnym należy zamieścić podstawowe dane potrzebne do dochodzenia roszczeń z gwarancji, w tym w szczególności nazwę i adres gwaranta lub jego przedstawiciela w Rzeczypospolitej Polskiej, czas trwania i terytorialny zasięg ochrony gwarancyjnej. Ponadto powinno być w nim zawarte stwierdzenie, że gwarancja na sprzedany towar konsumpcyjny nie wyłącza, nie ogranicza ani nie zawiesza uprawnień kupującego wynikających z niezgodności towaru z umową. Wraz z towarem konsumpcyjnym powinien zostać wydany również dokument gwarancyjny.

Konsument może dochodzić swoich roszczeń związanych z wadą wydanej rzeczy w oparciu o niezgodność towaru konsumpcyjnego bądź uprawnień wynikających z gwarancji. Nie jest możliwe dochodzenia swoich praw częściowo z gwarancji, a częściowo z niezgodności z umową. Podobnie stwierdził Sąd Najwyższy w cytowanym już wyroku z dnia 4 listopada 2010 roku, sygn. akt IV CNP 42/2010 – wybór roszczenia z gwarancji nie powoduje utraty możliwości żądania tego samego roszczenia na podstawie niezgodności towaru z umową, co ma istotne znaczenie, jeśli sprzedawca i gwarant są odrębnymi podmiotami. W sytuacji, gdy sprzedawca jest zarazem gwarantem, istotnego znaczenia nabiera jednoznaczne określenie przez kupującego reżimu odpowiedzialności, na jakiej opiera żądanie

wypełnienia dochodzonego uprawnienia. Nie jest bowiem możliwe konstruowanie roszczenia mieszanego, obejmującego elementy każdego ze wskazanych reżimów. Dokonanie wobec tego wyboru podstawy roszczenia, wiążące dla sprzedawcy, wiąże również kupującego, do czasu stwierdzenia niemożliwości spełnienia go. Kupujący powinien powiadomić sprzedawcę o zmianie podstawy żądania na te przewidziane w przypadku niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową, zwłaszcza, gdy sprzedawca jest również gwarantem.

W przypadku nabycia innych niż towary konsumpcyjne dóbr do dochodzenia roszczeń z tym związanych zastosowanie będą miały przepisy ogólne zawarte bądź to w *k.c.*, bądź w innych ustawach regulujących dany segment rynku. Przykładem może tu być uregulowanie dotyczące reklamacji usługi telekomunikacyjnej znajdujące się w ustawie z dnia 16 lipca 2004 roku *Prawo telekomunikacyjne* (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z poźn. zm.) oraz rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 roku *w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej* (Dz. U. Nr 226, poz. 2291 z poźn. zm.).

Ustawodawca polski nie zdecydował się na odrębne unormowanie dotyczące sposobu oferowania towarów i usług w drodze sprzedaży bezpośredniej (sposobu prezentacji tych towarów podczas pokazów poza lokalem przedsiębiorstwa). Działania (zaniechania) przedsiębiorcy podczas takich prezentacji, stanowić jednak mogą nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu *pnpru*. Zgodnie z art. 4 ust. 1 *pnpru* 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. *Istotą pojęcia dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się właściwym informowaniem o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności.*[13] Pojęcie dobrych obyczajów (podobnie jak pojęcie *zasad współżycia społecznego* i *ustalonych zwyczajów)* dopiero

[13] Wyrok SOKiK z dnia 23 lutego 2006 r., sygn. akt: XVII Ama 118/04

w określonym stanie faktycznym zostaje napełnione treścią. Dokonanie oceny, czy dana praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorcę jest sprzeczna z dobrymi obyczajami wymaga ustalenia całokształtu okoliczności, które jej towarzyszą – wyrok SN z dnia 26 września 2002 roku III CKN 213/01, OSNC 2003 nr 12, s. 169.

Nieuczciwe praktyki rynkowe są wymierzone w swobodę decyzyjną konsumenta. Dlatego drugim kryterium oceny praktyki rynkowej stosowanej przez przedsiębiorcę pod kątem jej nieuczciwości jest *istotne zniekształcenie zachowania gospodarczego konsumentów*. Nieuczciwa praktyka rynkowa prowadzi zatem do wypaczenia (zniekształcenia lub tylko takiej potencjalnej możliwości) zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta – niejako popycha go do zmiany zachowania, które w normalnych warunkach rynkowych powinno być w pełni świadome.

Do nieuczciwych praktyk rynkowych nazwanych należą:

- praktyki wprowadzające w błąd,
- praktyki agresywne,
- prowadzenie działalności w formie systemu konsorcyjnego oraz organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupu w systemie konsorcyjnym,
- stosowanie kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem,
- praktyki rynkowe uznane za nieuczciwe w każdych okolicznościach.

Najpowszechniejszymi typami nieuczciwych zachowań, które szkodzą lub mogą szkodzić gospodarczym interesom konsumentów są praktyki rynkowe wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe. 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 – art. 5 ust. 1 *pnpru*. Natomiast zgodnie z art. 6 ust. 1 *pnpru* za praktykę rynkową wprowadzającą w błąd uznaje się zaniechanie, jeżeli pomija ono istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Art. 8 ust. 1 *pnpru* stanowi, iż praktykę rynkową 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.

Niezależnie od przepisów prawa powszechnie obowiązującego, niektórzy sprzedawcy dobrowolnie zobowiązali się do przestrzegania tzw. kodeksu dobrych praktyk (w ramach samoregulacji). Wskazać także należy na próby uregulowania sytuacji prawnej konsumentów poprzez samych uczestników tego rynku. Polskie Stowarzyszenie Sprzedaży Bezpośredniej z siedzibą w Warszawie jest organizacją zrzeszającą przedsiębiorców oferujących swoje towary i usługi w formie sprzedaży bezpośredniej. Stowarzyszenie działa od 1994 roku i grupuje największe przedsiębiorstwa sprzedaży bezpośredniej. Ich udział w łącznych obrotach tego kanału dystrybucji w Polsce przekracza 70 proc[14].

Członkowie Stowarzyszenia zobowiązani są do przestrzegania Kodeksu Sprzedaży Bezpośredniej[15], który reguluje między innymi zasady postępowania z konsumentami. Według tego unormowania na początku prezentacji mającej na celu sprzedaż sprzedawca powinien, nie czekając na życzenie konsumenta, przedstawić siebie, przedsiębiorcę, produkty i cel swoich zabiegów. W przypadku sprzedaży grupowej sprzedawca powinien wyjaśnić cel spotkania wszystkim jego uczestnikom. Pokaz oferowanego produktu i dotyczące go wyjaśnienia powinny być dokładne i wyczerpujące. Informacje dla konsumentów powinny być przekazywane w sposób jasny i zrozumiały z uwzględnieniem zasad dobrej praktyki w transakcjach handlowych oraz zasad dotyczących ochrony szczególnych grup konsumentów, np. małoletnich lub osób w podeszłym wieku. Sprzedawca powinien udzielić dokładnych i zrozumiałych odpowiedzi na wszystkie pytania konsumentów dotyczące produktu i oferty. Przedsiębiorcy i sprzedawcy powinni zapewnić, żeby każdy stosowany przez nich formularz zamówienia zawierał postanowienie umożliwiające konsumentowi odstąpienie od umowy w terminie 14 dni kalendarzowych od jej zawarcia – a więc omawiany Kodeks przewiduje dłuższy termin niż ten wskazany w *onpku*. Przedsiębiorcy i sprzedawcy nie powinni powoływać się na świadectwa lub opinie niepotwierdzone, nieprawdziwe, nieaktualne albo z innych powodów nieodpowiednie, albo też nie mające związku z ofertą, bądź których użycie może wprowadzić w błąd konsumentów. Sprzedawca ma obowiązek uszanować brak doświadczenia konsumenta, nie wolno mu nadużywać jego zaufania i wykorzystywać dla swoich celów jego wieku, choroby,

[14] http://pssb.pl/pssb/#mary
[15] *Ibidem*.

braku orientacji lub nieznajomości języka. Ponadto przedsiębiorcy i sprzedawcy nie mogą zachęcać do zakupu produktu używając argumentu, że konsument zapłaci niższą cenę lub ją odzyska, o ile zachęci inne osoby do podobnych zakupów u sprzedawcy.

Regulacje te obowiązują tylko członków Stowarzyszenia (ich lista dostępna jest na stronie internetowej www.pssb.pl). Kodeks Sprzedaży Bezpośredniej kierowany jest bowiem bezpośrednio do uczestników omawianego rynku. Pozwala on zindywidualizować standardy będące podstawą do oceny, czy dany podmiot uczynił zadość wymogowi postępowania zgodnego z przyjętymi w Polskim Stowarzyszeniu Sprzedaży Bezpośredniej zasadami uczciwości kupieckiej.

2.2. Kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Przepis art. 31 *okiku* określa zakres działania *Prezesa UOKiK*, tworząc ogólną podstawę prawną do przeprowadzenia badania, w wyniku którego powstał niniejszy raport.

Prezes UOKiK posiada kompetencje w zakresie kontroli przestrzegania przepisów *okiku* przez przedsiębiorców oraz wydawania decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się bezprawne działania przedsiębiorcy, w szczególności:

- stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone,
- naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji,
- nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Ochrona konsumentów dokonywana przez *Prezesa UOKiK* sprowadza się do interwencji w przypadku naruszenia przez przedsiębiorców zbiorowych interesów konsumentów. Zgodnie z art. 24 ust. 3 *okiku* nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego konsumenta, a więc z góry nieokreśloną liczbę osób. Przedmiotem ochrony

nie są zatem interesy pojedynczej osoby, ale wszystkich – aktualnych lub potencjalnych klientów danego przedsiębiorcy.

Przenosząc te rozważania na grunt rynku sprzedaży bezpośredniej przykładowo wskazać należy, że przedsiębiorca może naruszać zbiorowe interesy konsumentów poprzez:

- zamieszczanie niedozwolonych postanowień w stosowanych ogólnych warunkach umów,
- stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych,
- stosowanie we wzorcach umów postanowień sprzecznych z obowiązującymi przepisami,

Wskazać także należy, iż podstawowym narzędziem *Prezesa UOKiK*, służącym tworzeniu bezpiecznego i przyjaznego konsumentom rynku, są wydawane decyzje nakazujące zaniechanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Ochronie słabszych uczestników rynku służy także stały monitoring wzorców umownych stosowanych przez przedsiębiorców w różnych sektorach. W związku z tym, iż na rynku dóbr i usług konsumpcyjnych pojawiają się wciąż nowe praktyki, a konsumenci narażeni są na coraz bardziej wyrafinowane działania przedsiębiorców, *Prezes UOKiK* zapewnia stałą kontrolę zjawisk występujących na rynku i reaguje na sygnały świadczące o możliwości naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Prezes UOKiK od kilkunastu lat prowadzi *Rejestr*, do którego wpisywane są postanowienia uznane za niedozwolone do stosowania w obrocie gospodarczym z konsumentami. Właściwym do stwierdzenia, że postanowienie stanowi niedozwolone postanowienie wzorców umów jest wyłącznie SOKiK. *Rejestr* jest dostępny na stronie internetowej Urzędu[16], a obecnie znajduje się w nim ponad 3500 klauzul.

Do zakresu działań *Prezesa UOKiK* należy także prowadzenie badań w różnych sektorach rynku i sporządzanie na tej podstawie raportów, które mają walor edukacyjny dla konsumentów i prewencyjny dla przedsiębiorców. *Prezes UOKiK* prowadzi także programy edukacyjne oraz informacyjne, promujące prawa i obowiązki uczestników rynku.

W związku z prowadzonymi działaniami i po wykryciu określonych naruszeń, już w konkretnych, prowadzonych przeciwko określonym przedsiębiorcom postępowaniach,

[16] http://www.uokik.gov.pl/rejestr_klauzul_niedozwolonych2.php, stan na 23.08.2012 rok.

Prezes UOKiK może nałożyć na tych przedsiębiorców kary pieniężne w wysokości do 10 proc. przychodu osiągniętego w roku poprzedzającym wydanie stosownej decyzji.

Jednym z podstawowych zadań *Prezesa UOKiK*, w ramach prowadzonej efektywnej polityki konsumenckiej, jest tworzenie otoczenia prawnego, z jednej strony zapobiegającego naruszeniom interesów konsumentów, a jednocześnie dającego konsumentom narzędzia pozwalające na szybką i efektywną ochronę indywidualnych praw i interesów. W celu ochrony tych jednostkowych praw i interesów konsumentów powołano indywidualne poradnictwo prowadzone przez wyspecjalizowane i ugruntowane już w systemie ochrony prawnej podmioty, które mając wgląd do całokształtu indywidualnego stanu faktycznego są w stanie udzielić kompleksowej porady prawnej (por. *Polityka Konsumencka na lata 2010 – 2013*).[17] Podstawowe znaczenie odgrywają tutaj powiatowi/miejscy rzecznicy konsumentów. *Prezes UOKiK* natomiast, zgodnie z art. 1 ust. 1 *okiku*, podejmuje się ochrony interesów konsumentów wyłącznie w interesie publicznym, to znaczy, że jeżeli potencjalną daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach[18].

Szeroko zakreślona w polskim prawodawstwie ochrona praw konsumentów pozostawia każdemu z wyspecjalizowanych organów pole do sprawnego i skutecznego działania poprzez wprowadzenie równowagi pomiędzy, ciągle ścierającymi się, interesami konsumentów i przedsiębiorców.

[17] http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=2158, stan na 23.08.2012.
[18] Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 stycznia 2009r., sygn. akt: XVII Ama 26/08.

3. Opis sektora i jego charakterystyka

3.1. Charakterystyka sprzedaży bezpośredniej

Sprzedaż bezpośrednia (osobista) jest instrumentem komunikowania się przedsiębiorstwa z rynkiem oraz wspierania prowadzonej przez przedsiębiorcę sprzedaży. W odróżnieniu od promocji lub reklamy istotą bezpośredniej sprzedaży jest osobisty kontakt sprzedawcy z potencjalnym nabywcą, zazwyczaj ma to miejsce w domu klienta, miejscu pracy lub innych miejscach wybranych przez sprzedającego, znajdujących się poza stałymi punktami sprzedaży detalicznej[19]. Podstawowym podmiotem tej formy komunikowania się i aktywizacji sprzedaży jest sprzedawca. Dlatego też w przedsiębiorstwach prowadzących sprzedaż bezpośrednią kładzie się duży nacisk na dobór sprzedawców (akwizytorów), stosując przy tym specjalne szkolenia. Celem tych zabiegów jest dobranie takich kandydatów, którzy by się identyfikowali z firmą i byli w stanie reprezentować jej długofalowe interesy. W sprzedaży bezpośredniej zawsze występują trzy elementy procesu sprzedaży, niezależnie od jej rodzaju: prezentacja firmy i produktu, negocjacje oraz transakcja[20].

Ze względu na stosowaną przez przedsiębiorców strategię marketingową sprzedaż bezpośrednią można podzielić na marketing wielopoziomowy i marketing jednopoziomowy.

Marketing wielopoziomowy (MLM - ang. *multi-level marketing*) inaczej zwany również marketingiem sieciowym polega na budowie przez sprzedającego przedsiębiorcę osobistych struktur współpracowników - sprzedawców a zarazem konsumentów, którzy od wykonanej sprzedaży (obrotu) otrzymują dodatkowe prowizje. Każdy sprzedawca w marketingu wielopoziomowym ma możliwość zbudowania własnej struktury handlowców, w której każdy z nich wynagradzany jest na podstawie obowiązującego w danej firmie planu marketingowego. Tworzący strukturę sprzedawców (tzw. węzły) zarabiają na sprzedaży prowadzonej osobiście oraz na sprzedaży partnerów zgromadzonych w strukturach (węzłach) sprzedaży. Nie zarabiają oni na samym pozyskiwaniu nowych struktur (węzłów) sprzedaży. W marketingu wielopoziomowym struktura sprzedawców składa się często

[19] I. Rutkowski, W. Wrzosek, Marketingowa strategia sprzedaży, Warszawa 1976, s. 319.
[20] T. Kramer, *Podstawy marketingu*, Warszawa 1995, s.169.

z osób prowadzących własną działalność gospodarczą związanych ze sprzedającym stosownymi umowami handlowymi[21]. Działają oni na własny rachunek i w swoim imieniu. Jak wynika z przeprowadzonego badania tę formę marketingu stosują tacy przedsiębiorcy jak: Oriflame Poland Sp. z o.o., Avon Cosmetics Polska, FM Group Polska.

Marketing jednopoziomowy (SLM - ang. *single-level marketing*) polega na sprzedaży towarów bezpośrednio przez sprzedającego przedsiębiorcę i jest prowadzony przez jego pracowników, którzy działają na rachunek sprzedającego przedsiębiorcy lub handlowców współpracujących z danym przedsiębiorcą - dystrybutorów firmy. Dystrybutorzy działając na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia, sprzedają towary w imieniu firmy (a nie tylko na swój rachunek). W tym systemie wynagrodzenie - prowizje od sprzedaży otrzymują bezpośrednio sprzedający towary. Taką formę marketingu na rynku krajowym stosują tacy przedsiębiorcy jak np.: DLF Sp. z o.o. , Vorwek Polska Sp. z o.o. , Family Life Sp. z o.o., DSD Sp. z o.o.

3.2. Systemy sprzedaży bezpośredniej

Można wyróżnić następujące systemy sprzedaży bezpośredniej:

- od drzwi do drzwi(*door-to-door*),
- od biura do biura(*office-to-office*),
- spotkania w domu w celu sprzedaży towarów(*home sales parties*),
- spotkania grupowe w miejscach publicznych.

Sprzedaż od drzwi do drzwi i sprzedaż od biura do biura zwane również sprzedażą akwizycyjną charakteryzują się dużą przypadkowością w kontaktach z kupującymi, gdyż sprzedający nie wie, komu będzie oferował swój towar, czy to pukając do mieszkania, podchodząc do osoby na ulicy, odwiedzając biurowce a w każdej sytuacji, aby sprzedać towar, musi nawiązać relację z przypadkowymi osobami znajdującymi się w tych miejscach. W ten sposób najczęściej sprzedawane są towary o niskiej wartości i niewielkich rozmiarów lub usługi masowe, w tym telekomunikacyjne, energetyczne

[21] D. Koehn, Ethical issues connected with Multi-Level Marketing schemes, Journal of business ethics 29: 153-160,2001.

(przykład: perfumy, kosmetyki, abonamenty telefoniczne, umowy na dostawę energii elektrycznej, itp.).

Spotkania w domu w celu sprzedaży towarów(*home sales parties*) mają miejsce w mieszkaniu *gospodarza spotkania* osoby, z którą sprzedający się umawia na przeprowadzenie prezentacji i sprzedaż. W tym systemie sprzedaży element przypadkowości został zredukowany poprzez ograniczenie przez sprzedawcę kręgu nabywców do bliższego lub dalszego kręgu znajomych lub osób z rekomendacji, którym tę formę sprzedaży uczestnicy spotkania polecili swoim dalszym znajomym. Oferta sprzedaży zawiera kosmetyki i środki czystości, czyli produkty, których zakupy są okresowo ponawiane i istnieje ich szeroka paleta (na przykład produkty: Oriflame, Avon, Amway, Herbalife), jak również produkty wysokiej wartości, wymagające nierzadko stosowania systemów ratalnych, np. urządzenia AGD czyszczące (oferta Roboclean, Rainbow, Roomba), AGD kuchenne (oferta Vorwerk, Tupperware, AMC), oraz medyczne (na przykład oferta Ozonomatic, Bioptron).

Spotkania grupowe w miejscach publicznych są organizowane w wynajętych salach w hotelach, sanatoriach, restauracjach, domach kultury, ośrodkach wypoczynkowych, remizach strażackich, itd. lub podczas bezpłatnych wycieczek, najczęściej do miejsc kultu religijnego. W trakcie spotkań odbywają się prezentacje oferowanych towarów. Informacje o spotkaniach w formie zaproszeń są rozsyłane do wytypowanych osób pocztą, wrzucania do euro-skrzynek pocztowych w postaci ulotek lub zaproszeń bezadresowych. Aby ograniczyć element przypadkowości w spotkaniu z potencjalnym nabywcą, sprzedający stara się zorganizować sprzedaż dla wybranej grupy osób, starając się wytypować ją na podstawie wieku, potrzeb i zainteresowań. Działania takie ukierunkowane są przede wszystkim na sprzedaż urządzeń gospodarstwa domowego, artykułów medycznych, pościeli czy artykułów rehabilitacyjnych o znacznej wartości, wymagających prezentacji.

3.3. Metody sprzedaży towarów podczas prezentacji

Jak wspomniano na wstępie niniejszego rozdziału najważniejszym elementem sprzedaży bezpośredniej jest sprzedawca. To on poprzez osobisty kontakt z potencjalnym nabywcą ma za zadanie przekonać go do zakupu oferowanego towaru. Jest to osoba odpowiednio zmotywowana oraz świadoma postawionego przed nią celu, to jest sprzedaży

konsumentom jak największej ilości oferowanego towaru, posiada dużą wiedzę w temacie samej sprzedaży jak i sprzedawanych towarów i potrafi tą wiedzą odpowiednio zarządzać. Adresując sprzedaż do wytypowanej grupy konsumentów sprzedawca towarów podczas prezentacji ma również wiedzę na temat potencjalnych klientów, ich potrzeb, zainteresowań i sytuacji finansowej. Posiada doświadczenie w wywieraniu wpływu na konsumenta i potrafi sprawić, że konsument przytłumia swoje wątpliwości przed zakupem oferowanego towaru i usprawiedliwia przed sobą jego zakup.

W celu wywołania u konsumenta potrzeby zakupu oferowanego towaru taki sprzedawca stosuje wiele narzędzi perswazyjnych (manipulacyjnych) mających przekonać konsumenta do jego zakupu i akceptacji transakcji. Zna metody zarządzania stanem umysłu i emocjami konsumentów. Służą temu między innymi odpowiednie techniki wywierania wpływu wynikające z reguł psychologicznych determinujących przebieg postępowania ludzi, w tym konsumentów. Reguły te zostały wykształcone w następstwie kontaktów społecznych, które wykształciły w społeczeństwach skłonność do reagowania w określonych sytuacjach w sposób automatyczny, uproszczony i bezrefleksyjny. Do takich zachowań przyczynia się w znacznym stopniu obecne tempo życia, wymagające często podejmowania, co raz częściej, w tych samych sytuacjach natychmiastowych decyzji.

W sprzedaży bezpośredniej najczęściej stosowanymi regułami są[22]:

- reguła wzajemności,
- reguła niedostępności,
- reguła społecznego dowodu słuszności,
- reguła zobowiązania i konsekwencji,
- reguła autorytetu,
- reguła lubienia i sympatii.

Reguła wzajemności jest to zasada opierająca się na wykształconym w kontaktach społecznych obowiązku odwzajemnienia otrzymanego dobra. Istotą tej reguły jest dążenie obdarowanego do zrewanżowania się, aby pozbyć się *poczucia obligacji* – zobowiązania,

[22] Przedstawione reguły podano za: R. Cialdini, Wywieranie wpływu na ludzi Teoria i praktyka, Gdańsk 2012.

poczucia dyskomfortu po obdarowaniu, nawet za cenę odwzajemnienia się większą przysługą niż ta, którą otrzymał.

Reguła niedostępności bazuje na przekonaniu, że należy cenić te rzeczy, które są mniej osiągalne, niedostępne, a tym samym bardziej pożądane. Reguła ta szczególnie jest widoczna podczas aukcji kolekcjonerskich, na których kolekcjonerzy są skłonni zaoferować ogromne kwoty za towary występujące w ograniczonej ilości, np. znaczki, monety, porcelanę, itp.

Reguła społecznego dowodu słuszności opiera się na przekonaniu, że nasze zachowanie będzie lub jest poprawne gdyż inni tak postępują. Zasada ta ma szczególnie duże znaczenie w sytuacjach niepewnych i niejasnych, np. gdy konsument nie do końca jest przekonany do zakupu oferowanego mu towaru. W takiej sytuacji podpatrywanie zachowań innych stwarza pewność, że postępuje się słusznie, że jest się poważnym i wiarygodnym jak inni.

Reguła zobowiązania i konsekwencji wynika z faktu, iż każdy stara się być konsekwentny w swoim postępowaniu i dotrzymywać danego słowa. W powszechnej opinii człowiek postępujący konsekwentnie jest postrzegany pozytywnie, a postępujący niekonsekwentnie uznawany jest za człowieka dwulicowego, niewiarygodnego, niezrównoważonego.

Reguła autorytetu wynika z przyjętych zasad społecznych podporządkowywania się autorytetom. Przyjmuje się, że ci, którzy mają autorytet posiadają wiedzę, doświadczenie i siłę. Tym samym staramy się ich naśladować w ich zachowaniach i polegać na ich opiniach.

Reguła lubienia i sympatii wykorzystuje skłonność do spełniania próśb osób, które lubimy i darzymy sympatią. Regułą jest, że spełniamy częściej życzenia osób atrakcyjnych fizycznie (zgodnie z opinią, że ładny to dobry), ubierających się podobnie jak my, miłych i sympatycznych, potrafiących prawić komplementy.

3.4. Ogólna charakterystyka krajowego rynku sprzedaży bezpośredniej i działających na nim przedsiębiorców

Rynek sprzedaży bezpośredniej ze względu na fakt, iż jego podstawowym wyróżnikiem jest stosowana przez przedsiębiorców strategia sprzedaży, obejmuje on sprzedaż prawie każdego towaru oferowanego przez przedsiębiorcę, za wyjątkiem tych towarów, które ze względów technicznych (np. rozmiar, waga, objętość), czy też ze względu na ograniczenia prawne (np. alkohol, papierosy, leki) lub krótki termin przydatności (np. art. spożywcze) nie mogą być objęte tą formą sprzedaży.

Na rynku tym działa kilkudziesięciu przedsiębiorców. Najwięksi z nich są członkami Polskiego Stowarzyszenia Sprzedaży Bezpośredniej (PSSB). Celem Stowarzyszenia jest popularyzacja sprzedaży bezpośredniej i podejmowanie działań na rzecz rozwoju tej formy działalności gospodarczej, integracja środowiska związanego ze sprzedażą bezpośrednią, a także prezentowanie w kontaktach zewnętrznych stanowiska członków Stowarzyszenia w sprawach istotnych dla sektora sprzedaży bezpośredniej. Polskie Stowarzyszenie Sprzedaży Bezpośredniej jest członkiem Europejskiej Federacji Stowarzyszeń Sprzedaży Bezpośredniej (FEDSA), Światowej Federacji Stowarzyszeń Sprzedaży Bezpośredniej (WFDSA) i Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan. Jak wynika z badania, na czterdziestu przedsiębiorców, którzy na pytanie o przynależność do organizacji branżowych odpowiedzieli, tylko trzynastu należało do Polskiego Stowarzyszenia Sprzedaży Bezpośredniej. Natomiast dwudziestu trzech nie należało do żadnego stowarzyszenia lub związku przedsiębiorców, pozostali zaś należeli do odpowiednich Izb Handlowych.

Według danych uzyskanych od badanych przedsiębiorców (bez przedsiębiorców działających w branży telekomunikacyjnej i energetycznej) wartość sprzedaży bezpośredniej ogółem w 2010 roku nie przekroczyła półtora miliarda złotych. Natomiast w 2011 roku wartość sprzedaży bezpośredniej przekroczyła miliard sześćset milionów zł. Nie zmienił się znacząco udział poszczególnych kategorii produktów w sprzedaży bezpośredniej, za wyjątkiem art. rehabilitacyjnych, których udział procentowy w sprzedaży ogółem zwiększył się trzykrotnie. Z badania wynikało, że piętnastu przedsiębiorców odnotowało w 2011 roku spadek sprzedaży w porównaniu do 2010 roku a osiemnastu przedsiębiorców odnotowało wzrost sprzedaży w tym okresie. Z tych

przedsiębiorców pięciu odnotowało ponad pięćdziesięcioprocentowy wzrost sprzedaży (przede wszystkim sprzedający urządzenia kuchenne, sprzęt rehabilitacyjny, wyroby wełniane). Według danych Polskiego Stowarzyszenia Sprzedaży Bezpośredniej liczba sprzedawców działających w sektorze sprzedaży bezpośredniej w 2011 roku wyniosła 870000 osób. Jest to mniej o 5600 osób niż w 2010 roku.

Tabela Nr 1 *Procentowy udział w sprzedaży bezpośredniej poszczególnych grup asortymentowych*

Lp.	Nazwy grup asortymentów	2010 rok	2011 rok
1.	Artykuły rehabilitacyjne	1,6%	3,5%
2.	Środki piorąco-czyszczące	5,4%	5,2%
3.	Pozostałe (garderoba, ozdoby, art. marketingowe, itp.)	7,1%	7,9%
4.	Wyroby z wełny wraz z pościelą (bez ubrań)	8,0%	9,8%
5.	Wyposażenie kuchni i domu (art. AGD, naczynia kuchenne, itp.)	15,0%	15,5%
6.	Art. dla zdrowia i urody (kosmetyki, suplementy diety, itp.)	62,9%	58,2%

Źródło: *Opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych od przedsiębiorców*

Polityka cenowa badanych przedsiębiorców wskazuje, że z czterdziestu przedsiębiorców, którzy odpowiedzieli na ten punkt ankiety trzydziestu dwóch podało, że prowadzi samodzielną politykę cenową. W przypadku ośmiu przedsiębiorców na wysokość marż sprzedawanych towarów miała wpływ polityka spółki matki lub producenta towarów, których przedstawicielami handlowymi byli badani przedsiębiorcy. Marże osiągane przez przedsiębiorców z tytułu sprzedawanych towarów kształtowały się różnie w zależności od asortymentu i ceny zakupu. Rozpiętość wielkości marż uzyskiwanych w latach 2010 - 2011 przez pięćdziesięciu badanych przedsiębiorców kształtowała się następująco:

Tabela Nr 2 *Rozpiętość marż uzyskiwanych w latach 2010 – 2011*

Lp.	Nazwa asortymentu	2010 rok w procentach	2011 rok w procentach
1.	Wyposażenie kuchni z wyjątkiem drogiego sprzętu specjalistycznego	od 4,79 do 64,36	od 1,96 do 60,00
2.	Artykuły czyszczące i konserwujące garderobę	od 7,30 do 300,00	od 4,20 do 686,71

Lp.	Nazwa asortymentu	2010 rok w procentach	2011 rok w procentach
3.	Dom i ogród	od 6,28 do 120,00	od 1,96 do 60,00
4.	Zdrowie i uroda	od 7,30 do 300,00	od 4,20 do 300,00
5.	Garderoba i świece	od 60,00 do 90,00	od 60,00 do 89,00
6.	Artykuły marketingowe	5,00	5,00
7.	Sprzęt rehabilitacyjny	od 2,00 do 400,00	od 1,96 do 400,00
8.	Pościel wełniana	od 3,00 do 350,00	od 3,00 do 3200,00
9.	Naczynia kuchenne	od 2,00 do 150,00	od 2,00 do 2200,00
10.	Zestawy telekomunikacyjne	od 16,60 do 35,00	od 21,80 do 34,00
11.	Sprzęt telekomunikacyjny	40,00	64,00

Źródło: *Opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych od przedsiębiorców*

Sprzedawane przez przedsiębiorców towary oferowane są konsumentom za gotówkę lub na kredyt. Wśród badanych przedsiębiorców dwudziestu prowadziło sprzedaż wyłącznie gotówkową. Pozostali prowadzili zarówno sprzedaż za gotówkę i na kredyt konsumencki.

Adresy konsumentów, którzy są zapraszani na organizowane prezentacje, badani przedsiębiorcy wskazali, że pozyskują je z:

- książek telefonicznych i internetowych (dwunastu przedsiębiorców),
- w drodze rekomendacji lub członkostwa w klubie danej firmy (trzynastu przedsiębiorców),
- poprzez zakup baz adresowych (jeden przedsiębiorca),

Pozostali przedsiębiorcy stosowali sprzedaż *od drzwi do drzwi* (jeden przedsiębiorca), rozdawanie ulotek zawierających zaproszenie bezimienne lub karnety premiowe (pięciu przedsiębiorców).

Prezentacje towarów są prowadzone z reguły przez jedną osobę sprzedającą (tak odpowiedziało dwudziestu trzech przedsiębiorców), przez jedną osobę prowadzącą i pomocników - współpracowników, których liczba waha się od jednego do czterech (tak

odpowiedziało czternastu przedsiębiorców). Tylko w jednym przypadku przedsiębiorca wskazał, że prezentacje prowadzi ekspert z danej dziedziny (kosmetyczka). W dziesięciu przypadkach badani przedsiębiorcy wskazali, że podczas prezentacji sprzedawca wspomaga się posiadanym certyfikatem lub opinią niezależnego instytutu dotyczącą oferowanego towaru.

W następstwie zawartych umów, jak wynika z przeprowadzonej w trakcie badania analizy, w 2010 roku konsumenci odstąpili od dziewięciu tysięcy czterdziestu zwartych umów, a w 2011 roku liczba odstąpień od zawartych umów zwiększyła się do czternastu tysięcy dziewięćdziesięciu ośmiu (z uwagi na brak danych liczby te nie obejmują wszystkich przedsiębiorców prowadzących marketing wielopoziomowy).

Z informacji uzyskanych od miejskich i powiatowych rzeczników konsumentów wynika, iż **w roku 2011 nastąpił znaczący wzrost ilości porad konsumenckich dotyczących umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość. O ile w roku 2010 rzecznicy odnotowali 24 800 porad konsumenckich, to w roku 2011 tychże porad było już 33287.** Przede wszystkim konsumenci skarżyli się na niedopełnienie przez sprzedających obowiązków informacyjnych, szczególnie w zakresie kosztów kredytu zaciągniętego na zakup towaru lub usługi oraz ustawowego prawa do odstąpienia od umowy. Konsumenci wskazywali również na niewydawanie dokumentów potwierdzających zawarcie umowy[23]. Z informacji uzyskanych dodatkowo od rzeczników konsumentów wynikało, że najwięcej zgłoszeń dotyczących możliwości zwrotu nietrafnych zakupów napłynęło od osób starszych w wieku powyżej sześćdziesięciu lat, które ze względu na swoją łatwowierność i brak dystansu do tej formy sprzedaży były najbardziej podatną grupą konsumentów na dokonywanie zakupów w czasie prezentacji oferowanych towarów[24].

[23] Raport UOKiK z funkcjonowania powiatowych (miejskich) rzeczników konsumentów w roku 2011 i 2010.
[24] Informacje uzyskane w ramach prowadzonego badania od rzeczników konsumentów.

4. Analiza zakwestionowanych postanowień

4.1. Postanowienia, które mogą być tożsame z wpisanymi do *Rejestru* postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

W toku przeprowadzonego badania *Prezes UOKiK* ustalił, że przedsiębiorcy zajmujący się oferowaniem towarów konsumpcyjnych i usług w formie sprzedaży bezpośredniej stosują w wykorzystywanych przez nich w obrocie z konsumentami wzorcach klauzule (w trakcie badania poddano analizie 34 wzorców umów, przy czym tylko jeden z nich nie zawierał niedozwolonych klauzul bądź postanowień niezgodnych z prawem), które są wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art.479^{45} *k.p.c.* Działania takie są bezprawne, o czym przesądza rozszerzona skuteczność wyroku w sprawie o uznanie postanowień umownych za niedozwolone - art. 479^{43} *k.p.c.* Rozszerzona skuteczność wyroku oznacza, że od momentu wpisania do *Rejestru* klauzuli uznanej przez sąd za niedozwolone postanowienie umowne, klauzula ta staje się samodzielnie funkcjonującą zasadą, której wykorzystywanie w obrocie z konsumentami jest zakazane również przez innych przedsiębiorców niż ci, których działania były podstawą wpisania danego postanowienia do *Rejestru*. Co więcej, jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 roku, sygn. akt III SZP 3/06, *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.479^{45}k.p.c. może być uznane również w stosunku do innego przedsiębiorcy za działanie bezprawne, polegające na naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów*. Analiza wzorców umów dokonana w ramach przeprowadzonego badania wykazała, że przedsiębiorcy stosują postanowienia, które mogą być tożsame z niedozwolonymi postanowieniami wpisanymi do *Rejestru*.

4.1.1. Postanowienia dotyczące uznania za doręczone pisma wysłanego przez przedsiębiorcę na ostatni znany adres konsumenta

Postanowienia dotyczące uznania za doręczone pism wysyłanych przez przedsiębiorcę na ostatni znany adres konsumenta, zakwestionowane przez *Prezesa UOKiK*, to postanowienia o treści:

- *W przypadku braku powiadomienia Sprzedający uznaje, wszelkie oświadczenia skierowane na ostatni znany adres Kupującego za złożone w taki sposób, iż miał on możliwość zapoznania się z ich treścią.*
- *W wyniku braku zawiadomienia o nowym adresie, korespondencja doręczona pod poprzedni adres będzie uznana za skutecznie doręczoną.*

Postanowienia te stosują we wzorcach umów zawieranych z konsumentami następujący przedsiębiorcy: Harmedy Sp. z o. o. w Buku, VORWERK Polska Sp. z o.o. we Wrocławiu, Medicor s.c. w Opalenicy, Marcin Bręk prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą BIOMED w Buku.

Cytowane postanowienia są tożsame z postanowieniami wpisanymi do *Rejestru* na podstawie:

- wyroku *SOKiK* z dnia 16 kwietnia 2007 roku, sygn. akt XVII AmC 43/06, pod numerem 1207, o treści: *W przypadku zmiany adresu, każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku nie powiadomienia o zmianie adresu, korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną.*,
- wyroku *SOKiK* z dnia 30 czerwca 2009 roku, sygn. akt XVII AmC 513/09, pod numerem 1681, o treści: *Wszelka korespondencja wysłana przez Bank do Kredytobiorcy pocztą lub kurierem na ostatni podany przez niego adres do korespondencji (adres zameldowania, w przypadku, gdy Kredytobiorca nie podał adresu do korespondencji), będzie uważana za doręczoną.*

Z uzasadnień do powyższych wyroków *SOKiK* wynika, że postanowienia te zostały uznane za niedozwolone, gdyż w świetle art. 61 § 1 zd. 1 *k.c.* oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Zatem oświadczenie woli składane innej osobie może być uznane za skutecznie doręczone jedynie wówczas, gdy dotarło do tej osoby w sposób umożliwiający jej zapoznanie się z jego treścią. Zarówno treść kwestionowanych postanowień jak i treść ww. postanowień wpisanych do *Rejestru*, stwierdzają domniemanie doręczenia korespondencji konsumentowi, a tym samym przyjęcie przez konsumenta oświadczenia woli przedsiębiorcy niezależnie od faktu, że konsument mógł nie zapoznać się z treścią oświadczenia woli przedsiębiorcy.

W świetle powyższego, oceniane przez *Prezesa UOKiK* postanowienia w ramach kontroli wzorców umownych, z uwagi na fakt, iż również naruszają w ten sam sposób dobre obyczaje oraz rażąco naruszają interes konsumentów są tożsame z postanowieniami wpisanymi do *Rejestru*.

4.1.2. Postanowienia ograniczające możliwość dochodzenia roszczeń wynikających z udzielonej gwarancji

Postanowienie ograniczające możliwość dochodzenia roszczeń wynikających z udzielonej gwarancji, zakwestionowane przez *Prezesa UOKiK*, to postanowienie o treści:

- *Gwarancja nie obejmuje normalnego zużycia.*

Postanowienie to stosują we wzorcach umów zawieranych konsumentami następujący przedsiębiorcy: Bogdan Boczar prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Benedica w Jeleniej Górze, AMC Alfa Metalcraft Corporation Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie.

Cytowane postanowienie jest tożsame z postanowieniem wpisanym do *Rejestru* na podstawie:

- wyroku *SOKiK* z dnia 21 lipca 2006 roku., sygnatura akt XVII AmC 45/03, pod numerem 133, o treści: *„Gwarancją nie są objęte (...) uszkodzenia wynikające z normalnego zużycia”*.

SOKiK w uzasadnieniu w/w wyroku stwierdził, że oceniane postanowienie kształtuje pozycję kupującego niewspółmiernie do pozycji kontrahenta (dostawcy), ponieważ przyznaje przedsiębiorcy uprawnienia do jednostronnej oceny i decyzji o przysługujących kupującemu uprawnieniach gwarancyjnych. Tym samym *SOKiK* uznał, że postanowienie to wypełniło dyspozycje art. 385^3 pkt 8 *k.c.*, zgodnie z którym, w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które uzależniają spełnienie świadczenia od okoliczności zależnych tylko od woli kontrahenta konsumenta.

Przytoczone wyżej postanowienie stosowane przez badanych przedsiębiorców *Prezes UOKiK* uznał za tożsame z niedozwolonym postanowieniem wpisanym do *Rejestru* z uwagi na to, że skutkuje, tak jak w przypadku w/w klauzuli abuzywnej, rażącą nierównością stron umowy, co z kolei narusza dobre obyczaje i rażąco godzi w jego interesy.

4.1.3. Postanowienia ograniczające możliwość odstąpienia od umowy

Przeprowadzona w ramach kontroli analiza wzorców umownych wykazała, że część przedsiębiorców stosuje postanowienia, które są tożsame z postanowieniami zamieszczonymi w Rejestrze, dotyczącymi możliwości odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość jedynie za zwrotem towaru w oryginalnym opakowaniu bądź po odesłaniu oryginału dowodu zakupu.

Postanowienie ograniczające konsumentom możliwość odstąpienia od umowy, zakwestionowane przez *Prezesa UOKiK*, to postanowienie o treści:

- *Zwracany towar nie może być używany i musi mieć oryginalne opakowanie w stanie nie naruszonym.*

Postanowienie to stosuje we wzorcu umów zawieranych z konsumentami przedsiębiorca: Paulina Skarbińska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Fortis RH MEDIC w Warszawie.

Cytowane wyżej postanowienie może być tożsame z postanowieniem wpisanym do *Rejestru* na podstawie:

- wyroku *SOKiK* z dnia 5 kwietnia 2011 roku, sygnatura akt XVII AmC 71/11 pod numerem 2514, o treści: *Warunkiem odstąpienia od umowy jest odesłanie nieużywanego, niezniszczonego, oryginalnie zapakowanego towaru wraz z nieoderwanymi metkami, pisemnym oświadczeniem i dowodem zakupu*.

Cel i istota postanowienia stosowanego przez ww. przedsiębiorcę oraz powołanego wyżej niedozwolonego postanowienia umownego wpisanego do *Rejestru*, są identyczne, to jest uzależniają możliwość zwrotu towaru kupionego na odległość lub poza siedzibą przedsiębiorcy od tego, aby towar był oryginalnie zapakowany. Czyni to iluzorycznym możliwość sprawdzenia towaru kupionego na odległość lub poza siedzibą przedsiębiorcy i następnie jego zwrot.

4.1.4. Postanowienia nakazujące konsumentowi wyznaczenie dodatkowego terminu na spełnienie świadczenia przez przedsiębiorcę

Postanowienie nakazujące konsumentowi wyznaczenie dodatkowego terminu na spełnienie świadczenia przez przedsiębiorcę, zakwestionowane przez *Prezesa UOKiK*, to postanowienie o treści:

- *W przypadku niedotrzymania przez AMC ww. terminu dostawy Kupujący może odstąpić od umowy sprzedaży lub zażądać odszkodowania z tytułu jej niewykonania pod warunkiem wyznaczenia AMC w formie pisemnej ostatecznego terminu dostawy towaru nie krótszego niż cztery tygodnie*.

Postanowienie to stosują we wzorcach umów zawieranych z konsumentami następujący przedsiębiorcy: AMC Alfa Metalcraft Corporation Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, Medicor s.c. w Opalenicy.

Cytowane postanowienie jest tożsame z postanowieniem wpisanym do *Rejestru* na podstawie:

- wyroku SOKiK z dnia 19 października 2005 roku, sygnatura akt XVII AmC 49/04, pod numerem 1159, o treści: *W przypadku niedotrzymania przez sprzedawcę ostatecznego terminu odbioru (...) wskutek okoliczności, za które sprzedawca ponosi odpowiedzialność, kupujący jest zobowiązany do wyznaczenia sprzedawcy*

dodatkowego terminu odbioru pojazdu, który będzie późniejszy od terminu określonego w ust. 1 o co najmniej 60 dni.

SOKiK uznał, iż w przewidzianej tym postanowieniem sytuacji konsument, mimo niewykonania zobowiązania przez sprzedawcę nie będzie mógł dochodzić odszkodowania z art. 471 *k.c.* ze względu na nałożony obowiązek złożenia oświadczenia woli o wyznaczeniu terminu dodatkowego do spełnienia świadczenia ze strony sprzedawcy. Również sam termin dodatkowy uznać trzeba za niekorzystny dla konsumenta w sytuacji, gdy druga strona ponosi odpowiedzialność za niedotrzymanie terminu pierwotnego.

W świetle powyższego, oceniane przez *Prezesa UOKiK* postanowienie w ramach kontroli wzorców umownych, z uwagi na naruszenie dobrego obyczaju oraz rażące naruszenie interesów konsumentów jest tożsame z postanowieniem wpisanym do *Rejestru*. Zakwestionowane postanowienie, jak i postanowienie wpisane do *Rejestru*, zobowiązują konsumenta do wyznaczenia dodatkowego terminu na spełnienie przez przedsiębiorcę należnego świadczenia. Wskazany termin czterech tygodni także może mieć wpływ na sytuację ekonomiczną konsumenta, gdyż opóźnia on możliwość wystąpienia z roszczeniem o odszkodowanie, wskazanym w art. 471 *k.c.*

4.1.5. Postanowienia dotyczące danych osobowych konsumentów

Przeprowadzona w ramach kontroli analiza wzorców umownych wykazała, że część z badanych przedsiębiorców stosuje postanowienia, które mogą być tożsame z postanowieniami zamieszczonymi w *Rejestrze*, a dotyczącymi wyrażenia przez konsumenta zgody na wykorzystywanie przez administratorów ich danych osobowych dla celów innych niż związane z wykonywaniem umowy. Postanowienia takie stanowią klauzule abuzywne w rozumieniu art. 385^1 §1 *k.c.*

Postanowienia dotyczące danych osobowych konsumentów, zakwestionowane przez *Prezesa UOKiK*, to postanowienia o treści:

- *Wyrażam zgodę na wielokrotne przetwarzanie i transfer danych osobowych, zarówno w celach wykonania niniejszego zamówienia oraz w celach promocyjno – handlowych oraz na udostępnianiu ich podmiotom trzecim, zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych.*

- *Kupujący oświadcza, że wyraża zgodę na przetwarzanie danych osobowych w rozumieniu Ustawy z dnia 29.08.1997r. o ochronie danych osobowych z późniejszymi zmianami (Dz.U.97.133.883), dla wewnętrznych celów statystycznych i marketingowych F.H. WOOL STAR sp.j. oraz w celu przekazania danych podmiotom trzecim do wykorzystania w celach marketingowych.*

Postanowienia te stosują we wzorcach umów zawieranych konsumentami następujący przedsiębiorcy: WOOL STAR F.H. WOOL STAR Sp.j. z siedzibą w Buku, Robert Dymkowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Farma Snu w Poznaniu.

Cytowane postanowienia mogą być tożsame z postanowieniem wpisanym do *Rejestru* na podstawie:

- wyroku *SOKIK* z dnia 5 września 2008 roku, sygn. akt. XVII AmC 341/07, pod numerem 1752, o treści: *Zainteresowany wyraża zgodę na udostępnienie swoich danych osobowych oraz wyraża zgodę na przechowywanie, przetwarzanie, przekazywanie i wykorzystanie jego danych osobowych w celu przewidzianym umową, marketingowym i reklamowym przez pośrednika, wierzyciela i osoby trzecie. Pośrednik będzie postępować z danymi osobowymi zainteresowanego zgodnie z obowiązującymi przepisami a w szczególności zgodnie z ustawą o ochronie danych osobowych.*

W uzasadnieniu w/w wyroku *SOKiK* zakwestionował taką konstrukcję wzorca umownego, gdzie zgoda konsumenta na wykorzystywanie przez administratora jego danych osobowych w celach niezwiązanych z wykonaniem umowy, jest nierozerwalnie związana z wyrażeniem zgody przez konsumenta na przetwarzanie jego danych osobowych w celu realizacji zawartej umowy. Przy takiej konstrukcji wzorca konsument pozbawiony jest możliwości podjęcia rzeczywistej decyzji w zakresie przekazywania danych osobowych w celach innych niż związane z realizacją umowy, gdyż podpis konsumenta złożony pod treścią umowy jest traktowany jako jednoznaczny ze złożeniem oświadczenia woli dotyczącego zgody konsumenta na przekazywanie jego danych osobowych osobom trzecim, niebędących stroną stosunku cywilnoprawnego ani też nieuczestniczących w wykonaniu zobowiązania. Zgoda na przetwarzanie danych osobowych w postaci oświadczenia woli musi zostać złożona świadomie, wyraźnie oraz co najważniejsze swobodnie. Ponadto zgoda na przetwarzanie danych osobowych nie może być zgodą blankietową tzn. taką, która nie wskazuje celu, w jakim dane mogą być przetwarzane. Poprzez umieszczenie powyższej

zgody we wzorcu umownym, konsument nie miał szansy na swobodne udzielenie tej zgody. Konsument nie miał bowiem możliwości, aby wyrazić sprzeciw co do przetwarzania jego danych osobowych lub ograniczenia jego zakresu. Nadto z przywołanych klauzul wynika, że zgoda na przetwarzanie danych obejmuje bliżej nieokreślone osoby trzecie. W ocenie SOKiK powyższe postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Przeprowadzona analiza wykazała, że w ten sam sposób naruszone są uprawnienia konsumentów w w/w zakwestionowanych postanowieniach. W ocenie *Prezesa UOKiK* jest oczywistym, że przedsiębiorca musi mieć zagwarantowane prawo do gromadzenia i przetwarzania danych osobowych konsumenta w zakresie niezbędnym do wykonania umowy. Należy jednak odróżnić działalność przedsiębiorcy prowadzącą do realizacji umowy od innej jego działalności np. marketingowej. Dlatego przedsiębiorcy nie mogą wymuszać na konsumentach ich zgody na przekazywanie danych osobowych dla celów niezwiązanych z realizacją umowy poprzez równoczesne wyrażenie zgody na wykorzystanie ich danych w związku z realizacją umowy. Powyższe wynika z wadliwej konstrukcji wzorca umownego, tak jak w zakwestionowanych postanowieniach. Nie sposób bowiem przy tak ukształtowanym wzorcu, nie wyrażając zgody na przetwarzanie danych osobowych w celach nie związanych z wykonaniem umowy, nie tylko wyrazić zgodę na przetwarzanie danych osobowych w celach dotyczących wykonania umowy ale i w ogóle zawrzeć umowę. Stąd z uwagi na pozbawienie konsumenta możliwości podjęcia rzeczywistej decyzji, w zakresie przekazywania jego danych osobowych w celach innych niż związane z realizacją umowy postanowienia te mogą być tożsame z postanowieniem wpisanym do *Rejestru*.

4.1.6. Postanowienia wyłączające możliwość wytoczenia powództwa przed sądem właściwym wg przepisów kodeksu postępowania cywilnego

Postanowienia zakwestionowane w badanych wzorcach umów zawieranych z konsumentami wskazują jako sąd właściwy do rozpoznania sporu zwykle sąd, w którego okręgu ma siedzibę przedsiębiorca. Postanowienia wyłączające możliwość wytoczenia powództwa przed sądem właściwym wg przepisów *k.p.c.* stosowane w badanych wzorcach umów zakwestionowane przez *Prezesa UOKiK*, to postanowienia o treści:

- *Ewentualne spory wynikające z realizacji niniejszej Umowy Sprzedający może rozstrzygać przed sądem właściwym ze względu na miejsce spełnienia świadczenia (sąd rzeczowo właściwy dla placówki prowadzącej rachunek bankowy Sprzedającego w przypadku obowiązku świadczenia na ww. rachunek.).*

- *Sądem właściwym do rozstrzygania ewentualnych sporów wynikających z realizacji niniejszej umowy jest zgodnie z art. 34 k.p.c., w zw. z art. 454 k.c. jest Sąd miejsca wykonania umowy. W przypadku świadczenia na rachunek bankowy Sprzedającego będzie to Sąd właściwy dla miasta Poznania bowiem rachunek bankowy, na który zgodnie z umową kupujący zobowiązany jest uiścić kwotę znajduje się w Poznaniu.*

Postanowienia te stosują we wzorcach umów zawieranych z konsumentami następujący przedsiębiorcy: Harmedy Sp. z o. o. z siedzibą w Buku, DAN WITA Sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim, Medicor s.c. w Opalenicy, WOOL STAR F.H. WOOL STAR Sp. j. z siedzibą w Buku, WELMAX s.c. Poznaniu, Roman Kamieniczny prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą WOOL KAM w Poznaniu.

SOKIK wielokrotnie ocenił jako postanowienia niedozwolone i orzekł o ich wpisie do *Rejestru*, zamieszczone we wzoru umownym stosowanym w obrocie z konsumentami postanowienia, na podstawie których narzucone jest konsumentom rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy. Przytoczone wyżej postanowienia mogą być tożsame z postanowieniami wpisanymi do *Rejestru* na podstawie:

- wyroku *SOKiK* z dnia 4 stycznie 2007 roku sygn. akt XVII AmC 37/06, pod numerem 1074, o treści: *Ewentualne spory prawne wynikające z niniejszej umowy będą rozstrzygane przez Sąd Rejonowy dla miasta Stołecznego Warszawy,*

- wyroku *SOKiK* z dnia 29 września 2005 roku sygn. akt. XVII AmC 57/03, pod numerem 565, o treści: *Właściwym dla rozstrzygania sporów wynikających z regulaminu świadczenia usług jest Sąd powszechny właściwy dla siedziby operatora*

- na podstawie wyroku *SOKiK* z dnia 20 lipca 2006 roku sygn. akt XNII AmC 9/06, pod numerem 879, o treści: *Sądem właściwym dla rozstrzygnięcia będzie sąd właściwy dla miejsca siedziby MFRR.*

SOKiK w uzasadnieniu w/w wyroków uznał, że postanowienia takie stanowią klauzule abuzywne w rozumieniu art. 385^3 pkt. 23 *k.c.*, zgodnie z którym w razie wątpliwości za niedozwolone uznaje się postanowienie umowne narzucające rozpoznanie sprawy przez Sąd, który nie jest miejscowo właściwy.

Jak wynika z uzasadnienia w/w wyroków podstawą wpisania tych postanowień do *Rejestru* jest to, że niekorzystnie kształtują uprawniania konsumenta powodując rzeczywiste utrudnienia w dochodzeniu jego praw przed sądem. Ogólną zasadą jest, że sądem właściwym miejscowo dla wszelkich sporów z powództwa cywilnego jest sąd pierwszej instancji, w którego okręgu ma miejsce zamieszkania pozwany (art. 27 § 1 *k.p.c.*). W przypadku sporów dotyczących umów kodeks postępowania cywilnego przewiduje właściwość przemienną, co oznacza, że powództwo może być również wytoczone przed sąd miejsca wykonania umowy, bez względu na miejsce zamieszkania lub siedzibę stron (art. 34 *k.p.c.*). Postanowienia wpisane do *Rejestru* – wyłączające właściwość ogólną sądu – w pewnych sytuacjach mogą więc powodować narzucenie rozpoznania sprawy przez sąd ustawowo niewłaściwy – a to wtedy gdy pozwanym będzie konsument. Zatem w sytuacjach, gdy powództwo wytacza przedsiębiorca, którego siedziba jest znacznie oddalona od miejsca zamieszania konsumenta, konsument by bronić się przed zarzutami przedsiębiorcy zmuszony jest podróżować do odległych miejscowości – siedzib sądu właściwego ze względu na siedzibę przedsiębiorcy i ponosić koszty takich podróży, gdy tymczasem przedsiębiorca nie jest obciążony tymi okolicznościami.

Zdaniem *Prezesa UOKiK*, postanowienia wskazane powyżej, z uwagi na naruszenie dobrego obyczaju, rażące naruszenie interesów konsumentów oraz przynoszące identyczne skutki są tożsame z postanowieniami wpisanymi do *Rejestru*.

4.1.7. Postanowienia ograniczające obowiązki przedsiębiorców

Postanowieniem, które ogranicza obowiązki przedsiębiorcy jest również:

- *W przypadku wniesienia reklamacji Kupujący ponosi koszty dostarczenia i odbioru od sprzedającego przedmiotu reklamacji.*

Postanowienie to stosuje we wzorcu umów zawieranych z konsumentami przedsiębiorca Roman Kamieniczny prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą WOOL KAM w Poznaniu.

Cytowane postanowienie może być tożsame z postanowieniem wpisanym do *Rejestru* na podstawie:

- wyroku *SOKIK* z dnia 6 grudnia 2011 roku sygn. akt. XVII AmC 3192/11 pod nr 3385, o treści: *Koszty związane z odesłaniem towaru reklamowanego ponosi kupujący*.

W uzasadnieniu *SOKiK* podniósł, iż konsument kupując określony towar zakłada, że nadaje się on do celu, do jakiego tego rodzaju towar jest zwykle używany oraz że jego właściwości odpowiadają właściwościom cechującym towar tego rodzaju. Za taki właśnie towar konsument płaci cenę. Za rażąco naruszające jego interesy należy natomiast uznać żądanie, aby w razie niezgodności towaru z umową, konsument ponosił dodatkowe koszty związane z przywróceniem pożądanych właściwości towaru. Taki konsument znajdowałby się w gorszej sytuacji od konsumenta, który nabył towar wolny od wad, bowiem nie ze swojej winy zostałby czasowo pozbawiony możliwości korzystania z zakupionego towaru, a ponadto w ostatecznym rozrachunku poniósłby wyższe koszty związane z jego użytkowaniem. Tymczasem, przedsiębiorca powinien dokładać wszelkich starań, aby oferowany asortyment był najwyższej jakości, natomiast obowiązek doprowadzenia towaru do stanu zgodnego z umową jest jednym ze środków, które mają zapewnić wysoką jakość towarów w obrocie z konsumentami. Obowiązek, o którym mowa, nie stanowi przy tym nadmiernego obciążenia przedsiębiorcy, ponieważ w przypadku zaspokojenia roszczeń wynikających z niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową, może on dochodzić odszkodowania od któregokolwiek z poprzednich sprzedawców, jeżeli wskutek jego działania lub zaniechania towar był niezgodny z umową sprzedaży konsumenckiej (art. 12 ust. 1 *usk*).

Stąd przytoczone wyżej postanowienie stosowane przez badanego przedsiębiorcę może być tożsame z niedozwolonym postanowieniem wpisanym do *Rejestru* z uwagi na to, że skutkuje, tak jak w przypadku w/w klauzuli abuzywnej, rażącą nierównością stron umowy, co powodować może szkodę po stronie konsumenta, co z kolei narusza dobre obyczaje i rażąco godzi w jego interesy.

4.1.8. Postanowienia, które dotyczą świadczenia usług telekomunikacyjnych

Wskazane poniżej postanowienia są stosowane we wzorcach umów zawieranych z konsumentami przez przedsiębiorcę ACN Communications Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, wykonującego usługi telekomunikacyjne, który oferuje je także w formie sprzedaży bezpośredniej poza siedzibą przedsiębiorstwa:

- *W razie zawieszenia Usług ACN Klienta, na skutek jego działania lub zaniedbania, Klient wyraża zgodę na (a) pokrycie wszelkich Opłat w okresie zawieszenia (b) zwrócenie ACN wszystkich opłat, kosztów i wydatków poniesionych przez ACN w wyniku w wyniku zawieszenia i powtórnego uruchomienia.*

Cytowane postanowienie może być tożsame z postanowieniem wpisanym do *Rejestru* na podstawie:

- wyroku *SOKiK* z dnia 12 marca 2007 roku, sygnatura akt XVII AmC 1/07 pod numerem 1166 o treści: *Ponowne podłączenie Abonenta nastąpi wyłącznie po uregulowaniu zaległości wraz z dodatkową opłatą za ponowne włączenie określoną w cenniku.*

Postanowienie powyższe (zarówno to wpisane do *Rejestru* jak i zakwestionowane) wypełniają dyspozycję art. 385^1 § 1 *k.c.* Podnieść należy, iż tak jak w zakwestionowanym postanowieniu ustalony przez operatora sposób postępowania narusza interesy konsumentów. Z jednej bowiem strony konsument, którego na skutek opóźnienia w zapłacie należności odłączono od sieci telekomunikacyjnej, jest zmuszony do uiszczenia oprócz odsetek umownych (konieczność ich zapłaty wynika z postanowień zawartych w ocenianym wzorcu umów) określonych kwot z tytułu opłaty za ponowne włączenie. Z drugiej strony operator uzyskuje od konsumenta korzyści, których by nie otrzymał, gdyby abonent nie zalegał z płatnością. Takie uregulowanie wzajemnych praw i obowiązków na wypadek opóźnienia konsumenta w zapłacie opłaty abonamentowej jest wykorzystaniem przez operatora posiadanej przewagi kontraktowej dla narzucenia konsumentowi niekorzystnego postanowienia w celu uzyskania przez operatora nieuzasadnionych korzyści. Zastrzeżone sankcje mogą przewyższać bowiem ewentualne szkody, jakie mógłby on ponieść w związku z opóźnieniem konsumenta w zapłacie opłaty abonamentowej. Zatem takie postanowienie wzorca umowy – nie uzgodnione indywidualnie z konsumentem – które

w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, rażąco naruszając przy tym jego interesy, należy uznać za wypełniające dyspozycję art. 385^1 § 1 *k.c.*

Przykładem tego rodzaju postanowień jest także to opisane poniżej:

- *ACN nie ponosi odpowiedzialności za straty jakie może ponieść Klient na skutek zaniedbania, naruszenia umowy, niewłaściwej interpretacji, utraty lub braku dostępności Usług ACN.*

Cytowane postanowienie może być tożsame z postanowieniami wpisanymi do *Rejestru* na podstawie:

- wyroku *SOKiK* z dnia 24 lutego 2012 roku, sygnatura akt XVII AmC 5600/11 pod numerem 3090, o treści: *W żadnym wypadku Operator nie ponosi odpowiedzialności za jakiekolwiek szkody poniesione bezpośrednio lub pośrednio przez Abonenta, lub osoby trzecie, będące następstwem korzystania lub niemożności korzystania z usług Operatora przez Abonenta (...),*

- wyroku SOKiK z dnia 23 listopada 2011 roku, sygnatura akt: XVII AmC 4895/11 pod numerem 2811, o treści: *Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu Usługi.*

Zarówno postanowienia wpisane do *Rejestru*, jak i stosowane przez ACN Communications Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, wyłączają odpowiedzialność tego przedsiębiorcy za brak świadczenia usługi telekomunikacyjnej. Takie uregulowanie wzajemnych praw i obowiązków jest także skutkiem wykorzystania posiadanej przewagi kontraktowej dla narzucenia konsumentowi niekorzystnego postanowienia w celu uzyskania nieuzasadnionych korzyści.

4.2. Postanowienia naruszające inne przepisy prawa

W świetle art. 24 ust. 1 i 2 *okiku* zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy. Stąd analiza wzorców umów przeprowadzona została również pod kątem stosowania przez przedsiębiorców

działań bezprawnych, polegających na naruszeniu przepisów innych ustaw mających zastosowanie przy zawieraniu tego rodzaju umów, bowiem w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorców działań sprzecznych z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, uzasadnione będzie wszczęcie postępowania o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów.

4.2.1. Stwierdzone naruszenia przepisów *usdg*

Najczęstszym naruszeniem ustawy o *usdg* jest naruszenie art. 17 tej ustawy. W art. 17 *usdg* zostały określone podstawowe reguły, jakich powinien przestrzegać przedsiębiorca – do reguł tych należy obowiązek wykonywania działalności gospodarczej na zasadach poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznych interesów konsumentów. Naruszenie tego obowiązku jest działaniem bezprawnym, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 *okiku*, naruszającym zbiorowe interesy konsumentów. Należy podkreślić, że art. 17 *usdg* był dotychczas traktowany nie tylko, jako pomocnicza podstawa prawna, której naruszenie mieściło się w działaniach bezprawnych, o których mowa w art. 24 ust. 2 *okiku*, ale nawet, jako wyłączna i samodzielna podstawa prawna orzekania, czego przykładem jest np. decyzja *Prezesa Urzędu* Nr RWA 27/2009 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r. sygn. VI ACa 527/11 (podobne wyroki - Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów sygn. XVII AmA 93/08, AmA 26/08, Sąd Apelacyjny w Warszawie – sygn. VI ACa 1098/07, VI ACa 512/09, VI ACa 539/09, VI ACa 122/10). Zgodnie z przyjętym w doktrynie prawa ochrony konkurencji konsumentów stanowiskiem, istotą pojęcia dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się właściwym informowaniem o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające od niedoinformowania, dezorientacji, wywołaniu błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 lutego 2006 r. sygn. akt XVII Ama 118/04). Prawo do pełnej informacji jest jednym z fundamentalnych praw każdego konsumenta. Odesłanie zaś konsumenta w sprawach nieuregulowanych do przepisów *k.c.* jest informacją nierzetelną, niepełną, naruszającą dobre obyczaje, gdyż wprowadza konsumenta w błąd odnośnie

przysługujących mu uprawnień, co może doprowadzić do sytuacji, iż konsument nie będzie dochodził swoich praw uregulowanych w innych ustawach niż *k.c.* Postanowieniem naruszającym ww. artykuł jest postanowienie:

- *W sprawach nieuregulowanych mają zastosowanie przepisy Kodeksu Cywilnego.*

Postanowienie to stosują we wzorcu umów zawieranych z konsumentami następujący przedsiębiorcy: DLF Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni; Harmedy Sp. z o. o. z siedzibą w Buku; Anna Szczęsna prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P.P.U.H. Andafil w Buku; DAN WITA Sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim; Medicor s.c. w Opalenicy; WOOL STAR F.H. WOOL STAR Sp.j. z siedzibą w Buku; Anna Kiera prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „AVENA" w Krakowie; Robert Dymkowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Farma Snu w Poznaniu; Łukasz Winiarek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą 3V w Warszawie.

Prawo do pełnej informacji jest jednym z fundamentalnych praw każdego konsumenta. Odesłanie zaś konsumenta w sprawach nieuregulowanych do przepisów *k.c.* jest informacją nierzetelną, naruszając dobre obyczaje, gdyż wprowadza konsumenta w błąd odnośnie przysługujących mu uprawnień, co może doprowadzić do sytuacji, iż konsument nie będzie dochodził swoich praw uregulowanych w innych ustawach niż *k.c.*

4.2.2. Stwierdzone naruszenia przepisów *onpku*

Najczęściej występującym naruszeniem *onpku* (stwierdzonym u 5 przedsiębiorców) jest brak wręczenia konsumentowi wzoru odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 1 *onpku* kto zawiera z konsumentem umowę poza lokalem przedsiębiorstwa, powinien przed jej zawarciem poinformować konsumenta na piśmie o prawie odstąpienia od umowy w terminie, o którym mowa w art. 2 ust. 1, i wręczyć wzór oświadczenia o odstąpieniu, z oznaczeniem swojego imienia i nazwiska (nazwy) oraz adresem zamieszkania (siedziby); obowiązany jest także wręczyć konsumentowi pisemne potwierdzenie zawarcia umowy, stwierdzające jej datę i rodzaj oraz przedmiot świadczenia i cenę. Uznać zatem należało, iż oprócz obowiązku poinformowania o uprawnieniach związanych z odstąpieniem od umowy, przedsiębiorca ma także obowiązek wręczenia stosownego wzoru umożliwiającego faktyczną realizację tegoż uprawnienia. Dodać także trzeba, iż także brak poinformowania konsumenta

o przysługującym mu uprawnieniu do odstąpienia od umowy traktować należy jako naruszenia wspomnianego wyżej przepisu.

Powyższe naruszenie stwierdzono u następujących przedsiębiorców: Magdalena Bukowska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą SWISAMED w Małdytach, Katarzyna Orłowska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Prywatne A.D.K. w Mrągowie; Marek Lubiński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą INSTYTUT UNKARIA w Warszawie; Anna Kiera prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „AVENA" w Krakowie; ECO-VITAL Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu.

Ponadto postanowieniem, które narusza normy prawne zawarte w onpku jest postanowienie o treści:

- *Towar zamawiany na indywidualne życzenie Klienta nie podlega zwrotowi lub wymianie.*

Postanowienie to stosuje we wzorcu umów zawieranych z konsumentami Paulina Skarbińska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Fortis RH MEDIC z siedzibą w Warszawie.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 onpku konsument, który zawarł umowę poza lokalem przedsiębiorstwa, może od niej odstąpić bez podania przyczyn, składając stosowne oświadczenie na piśmie w terminie dziesięciu dni kalendarzowych od zawarcia umowy. Dla zachowania tego terminu wystarczy wysłanie oświadczenia przed jego upływem. Z zakwestionowanego postanowienia wynika jednak, iż w przypadku indywidualnego uzgodnienia cech towaru konsumpcyjnego, konsument został tego prawa pozbawiony. Przy czym *onpku* nie uzależnia możliwości odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa od tego czy jego cechy były uzgadniane indywidualnie, czy też takiego typu uzgodnień nie było.

Ponadto omawiane postanowienie naruszać może także art. 8 ust. 1 i 4 *usk* - jeżeli towar konsumpcyjny jest niezgodny z umową, kupujący może żądać doprowadzenia go do stanu zgodnego z umową przez nieodpłatną naprawę albo wymianę na nowy chyba, że naprawa albo wymiana są niemożliwe lub wymagają nadmiernych kosztów. Przy ocenie nadmierności kosztów uwzględnia się wartość towaru zgodnego z umową oraz rodzaj i stopień stwierdzonej niezgodności, a także bierze się pod uwagę niedogodności, na jakie

naraziłby kupującego inny sposób zaspokojenia. Jeżeli kupujący, z przyczyn określonych w ust. 1, nie może żądać naprawy ani wymiany albo jeżeli sprzedawca nie zdoła uczynić zadość takiemu żądaniu w odpowiednim czasie lub gdy naprawa albo wymiana narażałaby kupującego na znaczne niedogodności, ma on prawo domagać się stosownego obniżenia ceny albo odstąpić od umowy; od umowy nie może odstąpić, gdy niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową jest nieistotna. Ustawodawca w art. 4 ust. 2 *usk* wprowadził również domniemanie zgodności towaru w przypadku indywidualnego uzgadniania jego cech – jest on zgodny z umową, jeżeli odpowiada podanemu przez sprzedawcę opisowi lub ma cechy okazanej kupującemu próbki albo wzoru, a także gdy nadaje się do celu określonego przez kupującego przy zawarciu umowy, chyba że sprzedawca zgłosił zastrzeżenia co do takiego przeznaczenia towaru. Przedsiębiorca zastrzegł jednakże w analizowanym postanowieniu, iż w przypadku indywidualnego uzgodnienia cech towaru nie podlega on wymianie bądź zwrotowi. Jak wynika z cytowanych przepisów doprowadzenie do zgodności może polegać również na żądaniu wymiany towaru konsumpcyjnego na nowy. W określonych przypadkach konsument może również żądać odstąpienia od umowy. Odstąpienie takie pociąga za sobą także konieczność zwrotu spełnionych świadczeń. Przedsiębiorca natomiast wyłączył w zakwestionowanym postanowieniu możliwość zwrotu takiego produktu. Zgodnie z art. 11 *usk* uprawnień unormowanych w niniejszej ustawie nie można wyłączyć ani ograniczyć w drodze umowy zawartej przed zawiadomieniem sprzedawcy o niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową. W szczególności nie można tego dokonać przez oświadczenie kupującego, że wie o wszelkich niezgodnościach towaru z umową, lub przez wybór prawa obcego.

4.2.3. Stwierdzone naruszenia przepisów *usk*

*N*ajczęściej występującym naruszeniem *usk* był brak zamieszczenia w dokumencie gwarancyjnym stwierdzenia, iż gwarancja nie wyłącza uprawnień związanych z niezgodnością towaru konsumpcyjnego z umową. Art. 13 ust. 4 *usk* stanowi, iż w dokumencie gwarancyjnym należy zamieścić podstawowe dane potrzebne do dochodzenia roszczeń z gwarancji, w tym w szczególności nazwę i adres gwaranta lub jego przedstawiciela w Rzeczypospolitej Polskiej, czas trwania i terytorialny zasięg ochrony gwarancyjnej. Ponadto powinno być w nim zawarte stwierdzenie, że gwarancja na sprzedany towar konsumpcyjny nie wyłącza, nie ogranicza ani nie zawiesza uprawnień

kupującego wynikających z niezgodności towaru z umową. Ustawodawca wprowadził obowiązek umieszczenia przedmiotowego zastrzeżenia w dokumencie gwarancyjnym, w celu niedopuszczenia do sytuacji wprowadzenia konsumenta w błąd, co do przysługujących mu uprawnień z tytułu niezgodności towaru z umową i zapobiegnięcia wywołania przekonania o wyłączeniu ww. uprawnień poprzez udzieloną gwarancję. Zastrzeżenie o podobnej treści i funkcji jest zawarte w art. 6 ust. 2 zdanie 1 *Dyrektywy 1999/44/WE*. Ustawowy wymóg wprowadzenia przedmiotowego zastrzeżenia, ma walor informacyjny dla kupującego, do którego winien należeć wybór uprawnienia i sposobu jego realizacji spośród przysługujących mu uprawnień z tytułu gwarancji bądź z tytułu niezgodności towaru z umową. Wybór zatem roszczenia z gwarancji nie powoduje utraty możliwości żądania tego samego działania na podstawie niezgodności towaru z umową, w razie gdy spełnienie roszczenia na podstawie gwarancji nie jest możliwe. Zaniechanie przez przedsiębiorcę udzielenia informacji, iż *Gwarancja na sprzedany towar konsumpcyjny nie wyłącza, nie ogranicza ani nie zawiesza uprawnień kupującego wynikających z niezgodności towaru z umową* może prowadzić do sytuacji, w której konsument, poinformowany jedynie o możliwości dochodzenia roszczeń wynikających z gwarancji, utraci możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową. Konsument nie otrzymał bowiem istotnej informacji, iż udzielona gwarancja nie powoduje utraty uprawnień wynikających z niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową.

Powyższe naruszenie stwierdzono u następujących przedsiębiorców: DLF Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni; Bogdan Boczar prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Benedica w Jeleniej Górze; ACN Communications Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu; Ogród Zdrowia Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim; Paweł Muszyński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą VELMER w Poznaniu; WOOL STAR F.H. WOOL STAR Sp.j. z siedzibą w Buku; ECO-VITALSp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu; Marcin Bręk prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą BIOMED w Buku.

Ponadto podczas analizy wzorców umów stwierdzono także stosowanie postanowienia umownego, które narusza art. 9 ust. 1 *usk* w zw. z art. 11 *usk* zdanie pierwsze:

- *Zgłoszenie wady towaru może nastąpić w terminie jednego miesiąca od dnia wykrycia wady.*

Postanowienie to stosuje we wzorcu umów zawieranych z konsumentami Bogdan Boczar prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Benedica w Jeleniej Górze.

Art. 9 ust. 1 *usk* stanowi, iż kupujący traci uprawnienia przewidziane w art. 8, jeżeli przed upływem dwóch miesięcy od stwierdzenia niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową nie zawiadomi o tym sprzedawcy. Do zachowania terminu wystarczy wysłanie zawiadomienia przed jego upływem. Zgodnie zaś z art. 11 zdanie pierwsze *usk*, uprawnień unormowanych w niniejszej ustawie nie można wyłączyć ani ograniczyć w drodze umowy zawartej przed zawiadomieniem sprzedawcy o niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową. Przepis ten ma charakter semiimperatywny, a zatem ustanawia minimalny pułap ochrony konsumenta. Przedsiębiorca może zatem w umowie wprowadzić dłuższy okres do zgłoszenia niezgodności towaru z umową, lecz okresu tego nie może skrócić. Każdą próbę skrócenia omawianego okresu potraktować należy jako naruszenie cytowanego już przepisu.

4.2.4. Postanowienia naruszające przepisy *ukk*

Aspekty prawne związane z udzieleniem kredytu konsumenckiego reguluje *ukk*. Według art. 3 ust. 1 i 2 *ukk* przez umowę o kredyt konsumencki rozumie się umowę o kredyt w wysokości nie większej niż 255.550 zł albo równowartość tej kwoty w walucie innej niż waluta polska, który kredytodawca w zakresie swojej działalności udziela lub daje przyrzeczenie udzielenia konsumentowi. Za umowę o kredyt konsumencki uważa się w szczególności: umowę pożyczki; umowę kredytu w rozumieniu przepisów prawa bankowego; umowę o odroczeniu konsumentowi terminu spełnienia świadczenia pieniężnego, jeżeli konsument jest zobowiązany do poniesienia jakichkolwiek kosztów związanych z odroczeniem spełnienia świadczenia. Każdy przedsiębiorca udzielając pożyczki na zakup oferowanych przez siebie dóbr, lub też odraczający konsumentowi za opłatą termin zapłaty, podlegał będzie rygorowi tejże ustawy.

Zgodnie natomiast z art. 30 ust. 1 *ukk* umowa o kredyt konsumencki powinna określać:

- imię, nazwisko i adres konsumenta oraz imię, nazwisko (nazwę) i adres (siedzibę) kredytodawcy i pośrednika kredytowego,

- rodzaj kredytu,
- czas obowiązywania umowy,
- całkowitą kwotę kredytu,
- terminy i sposób wypłaty kredytu,
- stopę oprocentowania kredytu oraz warunki jej zmiany z podaniem indeksu lub stopy referencyjnej, o ile ma zastosowanie do pierwotnej stopy oprocentowania kredytu; jeżeli umowa o kredyt konsumencki przewiduje różne stopy oprocentowania, informacje te podaje się dla wszystkich stosowanych stóp procentowych w danym okresie obowiązywania umowy,
- rzeczywistą roczną stopę oprocentowania oraz całkowitą kwotę do zapłaty przez konsumenta ustaloną w dniu zawarcia umowy o kredyt konsumencki wraz z podaniem wszystkich założeń przyjętych do jej obliczenia,
- zasady i terminy spłaty kredytu, w szczególności kolejności zaliczania rat kredytu konsumenckiego na poczet należności kredytodawcy, w tym informację o prawie, o którym mowa w art. 37 ust. 1,
- zestawienie zawierające terminy i zasady płatności odsetek oraz wszelkich innych kosztów kredytu, w przypadku gdy kredytodawca lub pośrednik kredytowy udziela karencji w spłacie kredytu,
- informację o innych kosztach, które konsument zobowiązany jest ponieść w związku z umową o kredyt konsumencki, w szczególności opłatach, prowizjach, marżach oraz kosztach usług dodatkowych, jeżeli są znane kredytodawcy, oraz warunki na jakich koszty te mogą ulec zmianie,
- roczną stopę oprocentowania zadłużenia przeterminowanego, warunki jej zmiany oraz ewentualne inne opłaty z tytułu zaległości w spłacie kredytu,
- skutki braku płatności,
- informację o konieczności poniesienia opłat notarialnych, o ile wystąpią,

- sposób zabezpieczenia i ubezpieczenia spłaty kredytu, jeżeli umowa je przewiduje,
- termin, sposób i skutki odstąpienia konsumenta od umowy, obowiązek zwrotu przez konsumenta udostępnionego przez kredytodawcę kredytu oraz odsetek zgodnie z rozdziałem 5, a także kwotę odsetek należnych w stosunku dziennym,
- prawo konsumenta do spłaty kredytu przed terminem,
- informację o prawie kredytodawcy do zastrzeżenia w umowie prowizji za dokonanie spłaty kredytu przed terminem i zasady ustalenia wysokości tej prowizji,
- informację o prawie, o którym mowa w art. 59 ust. 1,
- warunki wypowiedzenia umowy,
- informację o możliwości korzystania z pozasądowego rozstrzygania sporów oraz zasadach dostępu do tej procedury, jeżeli takie prawo przysługuje konsumentowi,
- wskazanie organu nadzoru właściwego w sprawach ochrony konsumentów.

W wyroku z dnia 20 czerwca 2006 roku w sprawie o sygn. akt III SK 7/06 (OSNP 2007/13-14/207) Sąd Najwyższy stwierdził, iż obligatoryjne postanowienia umowy o kredyt konsumencki powinny być w umowie uzgodnione wyraźnie, wyczerpująco i bezpośrednio, a nie przez odesłanie do informacji zawartych we wzorcach umownych, regulaminach lub inaczej nazwanych ogólnych warunkach stosowanych przy zawieraniu umów kredytowych. W uzasadnieniu powyższego orzeczenia SN zauważył, że umowa o kredycie konsumenckim, która nie została skonstruowana i zawarta z indywidualnym i bezpośrednim uzgodnieniem wszystkich obligatoryjnych postanowień wymienionych w art. 4 ust. 2 *ukk*[25], ale w tych istotnych sprawach (uzgodnieniach) odsyła do postanowień wzorca umownego (regulaminu kredytowania), traktując go jako *integralną* część umowy, nie spełnia wymagań określonych w tym przepisie, który ma jednoznaczną wymowę normatywną. Wymusza on bezpośrednie uwzględnienie w umowie konsumenckiej wszystkich informacji ważnych z punktu widzenia ochrony konsumenta, kreując prawo kredytobiorcy do pełnej wiedzy

[25] Wyrok SN wydany został pod rządami ustawy z dnia 20 lipca 2001 roku o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 100, poz. 1081 ze zm.), jednakże analogiczne uregulowania zawiera również *ukk*. Dlatego też można uznać, iż wykładnia dokonana przez SN w tym orzeczeniu, może mieć również zastosowanie do unormowań zawartych w *ukk*.

o zakresie jego praw i obowiązków określonych w umowie, bez konieczności poszukiwania tych istotnych informacji w załącznikach do umowy lub wzorcach umownych. Stanowisko takie wynika z zastosowania kategorycznej formuły w art. 4 ust. 2 *ukk*, który jednoznacznie stanowi, że umowa o kredyt konsumencki powinna zawierać wszystkie ściśle określone w tym przepisie konkretne postanowienia. Nadaje to analizowanemu przepisowi charakter normatywny obligatoryjnego nakazu zamieszczenia w umowie wszystkich istotnych postanowień umownych, które z woli ustawodawcy gwarantują konsumentowi prawo do wiedzy o zakresie jego praw i obowiązków określonych bezpośrednio w dokumencie umowy kredytowej, co uzyskuje się zarówno przez łatwość bezpośredniego dostępu do istotnych informacji kredytowych, jak i możliwość ich porównania na etapie kontraktowania z konkurencyjnymi ofertami innych kredytodawców. Wprawdzie nie ma przeszkód prawnych, aby umowa o kredyt konsumencki zawierała także załączniki w postaci regulaminów kredytowania, ale nie mogą one zastępować istotnych postanowień umownych określonych w art. 4 ust. 2, które powinny być uzgodnione na piśmie indywidualnie i bezpośrednio w dokumencie umownym.

Zgodnie z powyżej przytoczonymi orzeczeniem, umowy zawierane z konsumentami, do których zastosowanie mają przepisy ustawy o kredycie konsumenckim muszą zawierać minimum informacji wymaganych przez tą ustawę. Dodatkowo w sytuacji, gdy sposób postępowania zarówno konsumenta jak i kredytodawcy w trakcie realizacji umowy reguluje ww. ustawa, umowa musi wyczerpująco przekazywać informacje umożliwiające postępowanie zgodnie z nakazami ustawy, a także umożliwiające weryfikację działań przedsiębiorcy. Ustalając katalog informacji, które musi zawierać umowa o kredyt konsumencki, ustawodawca wyszedł z założenia, że ich przekazanie zrównoważy deficyt informacji konsumenta w stosunkach z profesjonalistą. Pozwoli tym samym zrealizować podstawowy cel nałożenia na przedsiębiorców obowiązków informacyjnych, mianowicie umożliwienie dokonania racjonalnego wyboru oraz orientację w sytuacji prawnej, w jakiej znalazł się na skutek zawarcia umowy[26].

Z przeprowadzonej analizy wynika, iż nie wszyscy przedsiębiorcy udzielający pożyczki konsumentom zamieszczają w umowie o kredyt konsumencki jej obligatoryjne postanowienia wynikające z *ukk*. Jak już omówiono powyżej, stanowi to naruszenie unormowań zawartych w *ukk*.

[26] J. Pisuliński, *Podstawowe założenia ustawy o kredycie konsumenckim*, Prawo Bankowe z 2001 r., nr 6, s. 56

Powyższe naruszenie stwierdzono u następujących przedsiębiorców: REMES Sp. z o.o. z siedzibą w Opalenicy; Medicor s.c. w Opalenicy.

4.2.5. Postanowienia naruszające przepisy *Pt* oraz *rwstpr*

W przypadku przedsiębiorców oferujących usługi telekomunikacyjne w formie sprzedaży bezpośredniej zastosowanie będą miały także przepisy zawarte w *Pt* oraz *rwstpr*.

Postanowieniem naruszającym *rwstpr* jest:

- *Jeżeli klient stwierdzi, że Opłata jest nieprawidłowa, Klient może zakwestionować ją na piśmie, kontaktując się z Obsługą Klienta.*

Postanowienie to stosuje we wzorcu umów zawieranych z konsumentami przedsiębiorca ACN Communications Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Wskazane postanowienie ogranicza prawo konsumenta do złożenia reklamacji w zakresie określenia jej formy, co jest sprzeczne z §5 pkt 1 *rwstpr* – Reklamacja może być złożona pisemnie, telefonicznie lub ustnie do protokołu sporządzonego przez jednostkę, o której mowa w § 4, a także przy wykorzystaniu innych środków porozumiewania się na odległość, w tym drogą elektroniczną, o ile nie stoją temu na przeszkodzie techniczne możliwości. Tymczasem przedsiębiorca ograniczył tę możliwość jedynie do formy pisemnej. Uznać zatem należało, iż postanowienie to utrudnia dochodzenie praw przysługujących konsumentowi.

Postanowieniem naruszającym *Pt* jest:

- *W razie wypowiedzenia przez Klienta w Okresie Wstępnym Usługi ACN, Klient wyraża również zgodę na zapłacenie ACN odszkodowania za wcześniejsze wypowiedzenie obejmującego (a) wszystkie pozostałe Opłaty za Sprzęt ACN; oraz (b) wszystkie pozostałe miesięczne Opłaty abonamentowe za wypowiedzianą Usługę ACN do końca Okresu Wstępnego.*

Postanowienie to stosuje we wzorcu umów zawieranych z konsumentami przedsiębiorca ACN Communications Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Zgodnie z art. 57 ust. 6 *Pt*, w przypadku zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, związanego z ulgą przyznaną abonentowi, wysokość roszczenia z tytułu jednostronnego rozwiązania umowy przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta nie może przekroczyć wartości ulgi przyznanej abonentowi pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania. Tymczasem zakwestionowane postanowienie przewiduje opłatę w znacznie wyższej wysokości, niż przewiduje cytowany powyżej art. 57.

Postanowienia, które także naruszają *Pt* to także:

- *Jeżeli zmiana (z wyjątkiem zmian wymaganych przez prawo) będzie w istotnym stopniu niekorzystna dla Klienta, Klient ma prawo do wypowiedzenia niniejszej Umowy bez konieczności zapłaty kary lub opłaty za anulowanie przez przekazanie pisemnego zawiadomienia ACN w ciągu dziesięciu (10) dni od otrzymania zawiadomienia, a ACN nie będzie mieć prawa do odszkodowania, jeżeli wypowiedzenie nastąpi na skutek zmiany postanowień niniejszej Umowy.*

- *ACN przekaże zawiadomienie z wyprzedzeniem 30 dni o wszelkich takich zmianach, zawierające szczegółowe informacje o nowym planie taryfowym Klienta. Klient ma prawo do wypowiedzenia niniejszej Umowy zgodnie z ust. 57, jeżeli zmiana będzie w istotnym stopniu niekorzystna dla Klienta.*

Przepis zawarty w art. 60a ust. 1 *Pt* stanowi, iż dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych:

- doręcza na piśmie abonentowi będącemu stroną umowy zawartej na piśmie treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b,

- doręcza na piśmie abonentowi niebędącemu stroną umowy zawartej na piśmie, który udostępnił swoje dane, o których mowa w ust. 1a, treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b, oraz

- podaje do publicznej wiadomości treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych

z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian w życie. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian. Jak wynika z przedstawionego przepisu konsument ma prawo wypowiedzieć umowę w przypadku każdej zmiany warunków umowy. Tymczasem omawiane postanowienia przewidują jedynie takie uprawnienie w przypadku *jeżeli zmiana (z wyjątkiem zmian wymaganych przez prawo) będzie w istotnym stopniu niekorzystna dla Klienta*. Stanowi to zatem ograniczenie prawa do wypowiedzenia umowy. Na marginesie wskazać należy, iż przedsiębiorca użył w tym przypadku pojęcia o charakterze subiektywnym – istotnie niekorzystna. Taki sposób oznaczenia możliwości wypowiedzenia umowy jest po pierwsze niezgodny z ustawą, po drugie rodzić może problemy interpretacyjne. Ponadto cytowany przepis wskazuje, iż abonent powinien zostać powiadomiony z wyprzedzeniem jednego miesiąca przed wejściem zmian w życie. Pierwsze z zakwestionowanych postanowień wprowadza jednak w tym zakresie termin 10 dni, co także stanowi naruszenie *Pt*.

4.2.6. Postanowienia naruszające przepisy *pnpru*

Zgodnie z art. 4 *pnpru* 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 (ust. 1). Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk, jeżeli działania te spełniają przesłanki określone w ust. 1 (ust. 2).

Przykładem stosowania omówionej praktyki rynkowej może być stwierdzone w toku analizy użycie w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy czcionki o znacznie zmniejszonym rozmiarze w stosunku do pozostałych postanowień umownych. Praktyka ta polega na doręczaniu konsumentom wzoru oświadczenia o odstąpieniu od umowy w nieczytelnej

formie graficznej, tj. sporządzonej bardzo małą czcionką (rzędu 1/3 wysokości czcionki stosowanej w pozostałej części wzorca), a przez to utrudniającą percepcje jego treści przez konsumentów, co stanowi naruszenie obowiązku formułowania wzorca umowy jednoznacznie i w sposób zrozumiały, wynikającego z art. 385 § 2 *k.c.* jak i art. 4 ust. 1 *pnpru*. Praktyka ta jest szczególnie uciążliwa dla osób w wieku 60+. Faktem powszechnie znanym jest bowiem pogarszający się stan narządu wzroku u takich osób. Osoby te mogą zatem uznać postanowienie za nie mające znaczenia dla wykonania zawartej umowy (ze względu na mały rozmiar czcionki i co za tym idzie problemy z jego odczytaniem).

Praktykę taką stosuje Bogdan Boczar prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Benedica w Jeleniej Górze.

Analiza wzorców umów wykazała również, iż przedsiębiorcy stosują postanowienie wprowadzające w błąd odnośnie do możliwości odstąpienia od umowy jedynie poprzez osobisty zwrot zakupionego towaru do siedziby firmy.

Przykładem takiego postanowienia jest:

- *Z uwagi na fakt, że zakupiony towar jest urządzeniem elektronicznym, klient informuje, że dostarczony mu towar zwróci osobiście firmie DANWITA w jej siedzibie mieszczącej się w Grodzisku Wlkp. przy ul. Powstańców Chocieszyńskich 119 w dniu …*

Praktykę taką stosują następujący przedsiębiorcy: Janusz Rybicki prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą VITALISEUR w Jabłonowie Pomorskim; ECO-VITAL Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu; DAN WITA Sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim.

Działanie w zgodzie z brzmieniem ww. postanowienia, może stanowić ograniczenie prawa zwrotu świadczenia wzajemnego w ramach realizacji uprawnienia do odstąpienia od umowy, wynikające z art. 2 ust. 1 *onpku*. Wymogi odnoszące się do sposobu zwrotu świadczenia przez konsumenta, nie wynikają z przepisów prawa i w istotny sposób odbiegają także od przyjętej w tym zakresie praktyki. Tym samym, naruszone mogą być dobre obyczaje kupieckie, które wykształciły się w trakcie obowiązywania przepisów *onpku*. Tym samym, informacja wynikająca z komentowanego postanowienia, może wpływać na zniekształcenie zachowania rynkowego konsumenta. Takie działanie przedsiębiorców stosujących ww. postanowienie umowne, może prowadzić do

zniechęcenia konsumenta do skorzystania z ustawowego uprawnienia do odstąpienia od umowy.

Zgodnie natomiast z art. 5 ust. 1 *pnpru* 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. Wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć praw konsumenta, w szczególności prawa do naprawy lub wymiany produktu na nowy albo prawa do obniżenia ceny lub do odstąpienia od umowy (ust. 3 pkt 4).

Przeprowadzona analiza wykazała, iż w przypadku wskazanych poniżej postanowień umownych możliwe będzie uznanie (w przypadku ich potencjalnego zastosowania) za nieuczciwą praktykę rynkową wskazaną w art. 5 ust. 3 pkt 4 *pnpru* .

- *W przypadku odstąpienia od umowy kupna sprzedaży wyroby zakupione towary powinny być zwrócone Sprzedającemu w stanie niezmienionym, w oryginalnym opakowaniu.*
- *W przypadku powołania się Kupującego na art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. zwrot przedmiotu umowy sprzedaży winien dokonać się do siedziby firmy BODYHELP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. 40-600 Katowice, ul. Kościuszki 227 w stanie fizycznie niezmienionym bez śladów używania z załączonym oryginalnym dokumentem zakupu (paragon, faktura VAT).*

Praktykę taką stosują następujący przedsiębiorcy: DAN WITA Sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim; BODYHELP Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Katowicach; Łukasz Winiarek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą 3V w Warszawie.

Powyższe postanowienia mogą powodować zniekształcenie zachowania rynkowego konsumenta. Działanie przedsiębiorcy zgodne z brzmieniem ww. postanowień, może bowiem wpływać na decyzję konsumenta co do skorzystania z uprawnienia odstąpienia od umowy, przysługującego mu na podstawie art. 2 ust. 1 *onpku*. Zgodnie z art. 2 ust. 3 zdanie drugie *onpku*, w razie odstąpienia przez konsumenta od umowy, to, co strony świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Po zbadaniu całokształtu zachowania rynkowego przedsiębiorcy może się okazać, że wymogi odnoszące się do zwrotu towaru w nienaruszonym oryginalnym opakowaniu, mogą być sprzeczne z powołanymi przepisami

onpku oraz z dobrymi obyczajami. Można bowiem przyjąć, że konsument powinien rozpakować oryginalne opakowanie (co już może doprowadzić do jego uszkodzenia) w celu sprawdzenia, czy zakupiony towar jest zgodny ze złożonym przez niego zamówieniem.

4.3. Postanowienia wzorców umów mogące naruszać art. 385^1 § 1 *k.c.*

Analiza działalności przedsiębiorców oferujących swoje dobra w formie sprzedaży bezpośredniej pozwala wyodrębnić różne rodzaje naruszeń praw konsumenta, jakie przy okazji wykonywania takiej działalności mogą mieć miejsce. Jednym z podstawowych przewinień badanych przedsiębiorców jest stosowanie postanowień, które mogą być sprzeczne z art. 385^1 § 1 *k.c.* Powyższy przepis wskazuje, jakiego rodzaju przesłanki pozwalają uznać postanowienie umowy zawieranej z konsumentem za niedozwolone. Tymi przesłankami są: brak indywidualnego uzgodnienia danego postanowienia z konsumentem, sprzeczność treści postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta.

Umowy adhezyjne pojawiły się w związku z masową produkcją i wymianą towarów oraz usług, jest to przeciwieństwo umów indywidualnych. Podmiotami umowy są kontrahenci, zazwyczaj jeden ekonomicznie silniejszy oraz drugi, który może taką umowę wyłącznie podpisać lub nie, nie mając w praktyce żadnego wpływu na treść, oraz nie mając możliwości jej negocjowania. Za umowy adhezyjne uznać należy umowy w obrocie konsumenckim, zawierane przy użyciu wzorców umów. Najważniejsze warunki umowy określa jeden z kontrahentów (w przypadku sprzedaży bezpośredniej zawsze będzie to przedsiębiorca). Cechą umów adhezyjnych jest ich masowość, powtarzalność oraz praktycznie identyczna treść. Konsument zawiera umowy w formie pisemnej, które występują najczęściej w formie gotowych wzorców, niepodlegających negocjacjom, a jedynie akceptacji z jego strony. Większość badanych przez *Prezesa UOKiK* przedsiębiorców, stosuje takie gotowe wzorce, co oznacza, że zawarte tam postanowienia nie podlegają, zgodnie z domniemaniem wyrażonym w art. 385^1 § 3 *k.c.*, indywidualnym uzgodnieniom z osobami zamierzającymi nabyć towary bądź usługi.

Zawarta w klauzuli generalnej (art. 385^1 § 1 *k.c.*) przesłanka uznania za abuzywne postanowienia, które narusza dobre obyczaje, odnosi się do norm pozaprawnych, stanowiących konieczne uzupełnienie prawa stanowionego (istniejących przepisów).

Generalnie pojęciu *dobrych obyczajów* odpowiadają normy moralne i zwyczajowe uczciwego i lojalnego postępowania stosowane w działalności gospodarczej (wyrok SN z dnia 03.03.2006 r. I CK 297/05, Wokanda 2006, nr 7-8), przy uwzględnieniu specyfiki danej branży. Pojęcie dobrych obyczajów znajduje też odzwierciedlenie w konieczności stosowania zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy, tj. rozłożeniu w równomierny sposób praw i obowiązków przedsiębiorcy i konsumenta. Sprzeczne z dobrymi obyczajami może być również nie przekazanie konsumentowi pełnej informacji, co do jego powinności, nierzetelne wykonywanie usługi, stosowanie różnorakich form nacisku w celu uzyskania najbardziej odpowiedniej, z punktu widzenia przedsiębiorcy, decyzji konsumenta dotyczącej umowy.

Kolejną przesłanką warunkującą możliwość zastosowania klauzuli generalnej jest wystąpienie rażącego naruszenia interesów konsumentów. Ocena, czy dane naruszenie będzie miało charakter *rażący* jest dokonywana, podobnie jak ustalenie naruszenia dobrych obyczajów, w sposób uznaniowy, mający na uwadze względy przedmiotowe, (a więc wielkość wzajemnych świadczeń i ich ewentualną dysproporcję) oraz względy podmiotowe. Przy dokonywaniu oceny z punktu widzenia podmiotowego, bierze się pod uwagę, że na przedsiębiorcy, występującym w obrocie w roli profesjonalisty, spoczywają większe obowiązki względem konsumenta (zwłaszcza w zakresie udzielania informacji niezbędnych do podjęcia przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy). Konsument natomiast uważany jest za słabszą stronę umowy, biorąc pod uwagę posiadaną wiedzę (nt. towaru lub usługi oraz uwarunkowań prawnych) i doświadczenie w obrocie gospodarczym. Co istotne, naruszenie interesów konsumenta nie musi mieć wyłącznie wymiaru majątkowego. Inne możliwe naruszenia mogą odnosić się także do takich kategorii jak strata czasu czy naruszenie prywatności.

Postanowieniem, które może naruszać art. 385^1 § 1 *k.c.* jest:

- *W przypadku, w którym Kupujący dopuści się zwłoki w spłacie rat i pomimo dwóch pisemnych wezwań do zapłaty nie ureguluje zaległości a łączna suma zaległych rat przewyższać będzie jedną piątą część umówionej ceny, Sprzedającemu przysługiwać będzie prawo do rozwiązania umowy sprzedaży. Rozwiązanie umowy sprzedaży przez Sprzedającego sytuacji opisanej powyżej skutkować będzie natychmiastową wymagalnością pełnej ceny towaru. Kupujący zobowiązany będzie do dokonania zwrotu towaru w terminie 7 dni od rozwiązania umowy, pod rygorem wszczęcia egzekucji*

komorniczej. Towar zwrócony przez Kupującego, zostanie przez Sprzedającego sprzedany a cena zapłacona przez nowego nabywcę zostanie zaliczona na poczet długu Kupującego, po potrąceniu przez Sprzedającego kosztów ponownej sprzedaży.

Postanowienie to stosuje we wzorcu umów zawieranych konsumentami przedsiębiorca Philipiak Polska S.A. S.K.A. z siedzibą w Warszawie.

Postanowienie to może naruszać dyspozycję art. 385^1. § 1. *k.c.*, gdyż kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, ponieważ kwestionowanym zachowaniem przedsiębiorca narzuca konsumentowi obowiązek spełnienia świadczenia pomimo zobowiązania do zwrotu zakupionego towaru. Rozwiązanie umowy winno oznaczać zwrot wzajemnie poczynionych świadczeń, a w tym przypadku przedsiębiorca otrzymuje i towar i ma roszczenie o spłatę długu. Skutkiem takiego zachowania może być uzyskanie przez przedsiębiorcę dodatkowej korzyści finansowej w postaci, odsetek, darmowego kredytowania po sprzedaży towaru, jak i należności za usługę sprzedaży.

Postanowieniami, które również mogą naruszać dyspozycję art. 385^1 § 1 *k.c.* są:

- *W przypadku zalegania z płatnością co najmniej trzech rat Sprzedający zastrzega sobie prawo do monitorowania płatności w miejscu zamieszkania Kupującego nie częściej aniżeli raz na 14 dni. Strony zgodnie postanawiają, że koszty monitu bezpośredniego nie mogą przekroczyć 300 zł. za jedną wizytę u Kupującego.*

- *W przypadku opóźnienia w zapłacie jakiejkolwiek z wpłat co najmniej trzydzieści dni strony zgodnie postanawiają, iż Sprzedający przed wytoczeniem powództwa, będzie uprawniony do podjęcia próby przed procesowego, ugodowego, uzgodnienia spłaty zadurzenia przez osobisty kontakt z kupującym w jego miejscu zamieszkania. kupujący zobowiązuje się do pokrycia wszelkich kosztów takiego działania, jednak tylko i wyłącznie do wysokości 300 zł za jedna wizytę i Kupującego.*

Postanowienia to stosują we wzorcach umów zawieranych konsumentami następujący przedsiębiorcy: Harmedy Sp. z o. o. z siedzibą w Buku; Medicor s.c. w Opalenicy; WOOL STAR F.H. WOOL STAR Sp.j. z siedzibą w Buku.

Postanowienia te można uznać za niedozwolone w rozumieniu art. 385^1 § 1 *k.c.*, z tego względu, iż są to zasady kształtujące prawa i obowiązki strony kupującej w sposób

sprzeczny z dobrymi obyczajami i tym samym rażąco naruszający jej interesy. Koszty ponoszone przez konsumenta zostały wskazane w tych postanowieniach nieprecyzyjnie (ustalona została jedynie kwota maksymalna). Ponadto podnieść należy, iż konsument zobowiązany jest do spłaty zadłużenia wraz z odsetkami. Wprowadzone unormowania są więc dodatkową sankcją powodującą nadmierną uciążliwość dla konsumenta.

Postanowieniami, które mogą naruszać dyspozycję art. 385^1 § 1 *k.c.* są także:

- *Zwłoka z płatnością dwóch pełnych wpłat (rat) miesięcznych powoduje, że wymagalna stała się cała kwota.*
- *Jeżeli zapłata nie została dokonana w terminie wskazanym w Umowie, Vorwerk może odstąpić od Umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu i zatrzymać zadatek.*
- *Sprzedający zastrzega natychmiastowa wymagalność nieuiszczonej ceny na wypadek uchybienia terminom poszczególnych rat.*

Postanowienia to stosują we wzorcach umów zawieranych konsumentami następujący przedsiębiorcy: DAN WITA Sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim; Medicor s.c. w Opalenicy, VORWERK Polska Sp. z o.o. we Wrocławiu.

Postanowienia można uznać za niedozwolone w rozumieniu art. 385^1 § 1 *k.c.*, z tego względu, iż kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszając jego interesy w zakresie w jakim ustanawiają dla przedsiębiorcy prawo do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym bez uprzedniego wyznaczenia stronie kupującej dodatkowego terminu do wykonania ciążącego na niej obowiązku zapłaty ceny czy też innych należności. Zgodnie z wzorcami umów przedsiębiorcy prowadzą sprzedaż na raty. Postanowienia te stoją bowiem w sprzeczności z dyspozycją art. 586 § 1 lub 2 *k.c.*[27], której treść winna być uwzględniona przy konstruowaniu przez stronę sprzedającą wzorca umowy sprzedaży (będącej umową wzajemną), vide: wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 listopada 2005 roku

[27] § 1 Zastrzeżenie natychmiastowej wymagalności nie uiszczonej ceny na wypadek uchybienia terminom poszczególnych rat jest skuteczne tylko wtedy, gdy było uczynione na piśmie przy zawarciu umowy, a kupujący jest w zwłoce z zapłatą co najmniej dwóch rat, łączna zaś suma zaległych rat przewyższa jedną piątą część umówionej ceny.
§ 2 Sprzedawca może odstąpić od umowy z powodu niezapłacenia ceny tylko wtedy, gdy kupujący jest w zwłoce z zapłatą co najmniej dwóch rat, a łączna suma zaległych rat przewyższa jedną piątą część umówionej ceny. W wypadku takim sprzedawca powinien wyznaczyć kupującemu odpowiedni termin dodatkowy do zapłacenia zaległości z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od umowy.

(sygn. akt VI ACa 177/2005), z dnia 22 listopada 2005 roku (sygn. akt VI ACa 177/2005), zgodnie z którym nie uwzględnienie przez przedsiębiorcę w ramach zawieranych umów, treści przepisów prawa dotyczących tego rodzaju umów w tym znaczeniu, że proponowane warunki realizacji świadczenia są mniej korzystne niż rozwiązania wynikające z tych przepisów, nawet jeżeli nie są to przepisy bezwzględnie obowiązujące, należy uznać za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami. Dodatkowo w przypadku postanowienia stosowanego przez VORWERK Polska Sp. z o.o. we Wrocławiu nawet 1 dzień zwłoki może spowodować bardzo uciążliwe skutki dla konsumenta. Ponadto w przypadku tych postanowień brak jest również ekwiwalentności świadczeń, gdyż konsument nie posiada podobnych uprawnień w przypadku braku wywiązania przez przedsiębiorcę z obowiązków wynikających z umowy.

Postanowieniem, które może naruszać dyspozycję art. 385^1 § 1 *k.c.* jest:

- *ACN może przyjąć polecenia dotyczące Rachunku Klienta od osoby, która naszym zdaniem działa na podstawie pozwolenia Klienta.*

Postanowienie to stosuje we wzorcu umów zawieranych konsumentami przedsiębiorca ACN Communications Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Postanowienie można uznać za niedozwolone w rozumieniu art. 385^1 § 1 *k.c.*, gdyż kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy, w zakresie w jakim ustanawia dla strony sprzedającej prawo do uznania zakresu udzielonego pełnomocnictwa przez konsumenta. Przedsiębiorca winien uzyskać wyraźne pełnomocnictwo od konsumenta do dokonania czynności przez osobę trzecią przez niego wskazaną, a nie domniemywać takiego pełnomocnictwa, co może doprowadzić do sytuacji uznania przez konsumenta zobowiązania, do którego to zachowania nie zostało udzielone pełnomocnictwo.

Postanowieniem, które może również naruszać dyspozycję art. 385^1 § 1 *k.c.* jest:

- *Sprzedający w ramach sprzedaży promocyjnej może oferować towary w cenie 1 zł stanowiące integralną część umowy. W przypadku odstąpienia przez kupującego od sprzedaży, towary promocyjne zakupione w cenie 1 zł winny być niezwłocznie (tj. w terminie 3 dni) zwrócone sprzedającemu w stanie niezmiennym. Jeżeli Kupujący nie zwróci Sprzedającemu towarów promocyjnych zakupionych w cenie 1 zł, oznacza to, iż*

chce towar zatrzymać i zobowiązuje się do zapłaty ceny według aktualnego cennika sprzedającego. W przypadku rozpoznania przez Sprzedającego, iż towary promocyjne zakupione w cenie 1 zł znajdują się w stanie świadczącym o uszkodzeniu lub używaniu, kupujący będzie zobowiązany do zapłaty ceny wg. aktualnego cennika Sprzedającego.

Postanowienie to stosuje we wzorcu umów zawieranych konsumentami przedsiębiorca Medicor s.c. w Opalenicy.

Postanowienie to można uznać za niedozwolone w rozumieniu art. 385^1 § 1 *k.c.*, gdyż kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy, z uwagi na to, że zniechęca kupującego do skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy. Ze względu na charakter towarów promocyjnych za 1 zł – faktycznie gratisów wręczanych wraz z zakupionym towarem podstawowym jako pierwsze są one rozpakowywane w celu sprawdzenia jak wygląda – gratis. Tym samym nie jest możliwy zwrot towarów za 1 zł w oryginalnym opakowaniu. Ponadto otrzymując gratis za 1 zł konsument jest przekonany o jego niezbyt wysokiej cenie i charakterze promocyjnym, gdyż cena ta nie jest podawana w umowie. W związku z powyższym może dojść do sytuacji że cena gratisu będzie ceną wielokrotnie wyższą od ceny rynkowej w sprzedaży sklepowej. Ukrywanie przez sprzedającego prawdziwej ceny towaru promocyjnego – gratisu a ponadto wyznaczenie jego ceny nie z dnia zakupu, ale z dnia zwrotu i żądanie jego zwrotu w oryginalnym opakowaniu jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i uczciwości kupieckiej.

Postanowieniem, które może również naruszać dyspozycję art. 385^1 § 1 *k.c.* jest:

- *Towar bez wcześniejszego oświadczenia ze strony Kupującego nie będzie odbierany.*

Postanowienie to stosuje we wzorcu umów zawieranych konsumentami przedsiębiorca Marek Lubiński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą INSTYTUT UNKARIA w Warszawie.

Postanowienie to może naruszać dyspozycję art. 385^1 § 1 *k.c.*, gdyż kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Przedsiębiorca ogranicza możliwość dokonania zwrotu świadczenia otrzymanego przez konsumenta wskazując, że jest to możliwe jedynie w terminie następującym po otrzymaniu przez przedsiębiorcę oświadczenia woli konsumenta o odstąpieniu od umowy. Postanowienie stosowane przez

przedsiębiorcę wyklucza możliwość jednoczesnego wysłania przez konsumenta oświadczenia o odstąpieniu od umowy i zwracanego towaru lub z nieznacznym wyprzedzeniem w sytuacji, gdy poczta może opóźnić się z dostarczeniem listu poleconego względem wysłanej paczki ze zwracanym towarem, narażając tym samym na ponoszenie kilkakrotnie kosztów wysyłki zwracanego towaru. W przypadku, gdy oświadczenie o odstąpieniu od umowy znajduje się w paczce ze zwracanym towarem, przedsiębiorca także może nie uznać prawa do odstąpienia od umowy.

Postanowieniem, które narusza art. 385^1 § 1 *k.c.* jest także:

- *Kupujący jednocześnie wyraża zgodę na otrzymywanie informacji handlowej drogą elektroniczną, zgodnie z ustawą z dnia 26.08.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U.02.144.1204). Kupujący zachowuje prawo żądania usunięcia niniejszych zgód przez F.H. WOOL STAR sp.j. w każdym czasie.*

Postanowienie to stosuje we wzorcu umów zawieranych konsumentami przedsiębiorca WOOL STAR F.H. WOOL STAR Sp.j. z siedzibą w Buku.

Postanowienie powyższe umieszczone zostało we wzorcu umów, a co za tym idzie, nie zostało z konsumentem uzgodnione indywidualnie. Zgoda na otrzymywanie informacji handlowych powinna zostać wyrażona świadomie i swobodnie. Konsument nie ma zatem możliwości wyrażenia sprzeciwu co do tego oświadczenia lub ograniczenia jego zakresu. Zgodnie z art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku *o świadczeniu usług drogą elektroniczną* (Dz. U. z 2002 r., Nr 144, poz. 1204 z poźn. zm.) informację handlową uważa się za zamówioną, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na otrzymywanie takiej informacji, w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny. Powszechnie podaje się, że zgody odbiorcy nie można domniemywać, powołując się na postanowienia art. 4 cytowanej wyżej ustawy, który stanowi, że *jeżeli ustawa wymaga uzyskania zgody usługobiorcy, to zgoda ta 1) nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli innej treści (...)*, wprowadzając tym samym wymóg zgody *wyraźnej*[28].

[28] K. Kowalik-Bańczyk Komentarz do art.10 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, wersja elektroniczna, Lex Omega

4.4. Postanowienia wzorców umów mogące naruszać art. 385^3 *k.c.*

Art. 385^3 *k.c.* zawiera regułę interpretacyjną, która nakazuje w razie wątpliwości uznawać za niedozwolone postanowienia umowne odpowiadające 23 klauzulom wymienionym w tym przepisie. Są to między innymi klauzule ograniczające bądź wyłączające odpowiedzialność przedsiębiorcy, klauzule przekazujące jednej ze stron kontrolę nad treścią postanowień i wykonaniem umowy. Jest to lista postanowień, które w zależności od oceny dokonanej na podstawie klauzuli generalnej art. 385^1 *k.c.* mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne, gdy przemawia za tym potrzeba ochrony interesów konsumentów. Tak w szczególności kwalifikowane mogą być wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między stronami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów i drogą zastosowania niekorzystnych dla konsumentów klauzul umownych.

Poniżej zostaną omówione te postanowienia, które występują najczęściej w badanych wzorcach umownych oraz te, które są szczególnie dotkliwe dla konsumentów. Treść tych klauzul budzi zastrzeżenia *Prezesa UOK*iK w oparciu o postanowienia wymienione w art. 385^3 pkt 1 – 23 *k.c.* z uwzględnieniem przesłanek wynikających z klauzuli generalnej z art. 385^1 *k.c.*

4.4.1. Postanowienia mogące wyłączyć lub ograniczyć odpowiedzialność przedsiębiorców za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy

Zawarcie we wzorcach umownych stosowanych wobec konsumentów klauzul wyłączających lub ograniczających odpowiedzialność przedsiębiorcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania w stosunku do kupującego lub usługobiorcy stanowić może niedozwolone postanowienia umowne, o których mowa w art. 385^3pkt 2 *k.c.*

Postanowienie, które ogranicza odpowiedzialność przedsiębiorcy – kontrahenta konsumenta to postanowienie o treści:

- *Wszystkie dane dotyczące oferowanych produktów, tzn, opisy oraz, zdjęcia, są zgodne z danymi katalogowymi producentów, którzy zastrzegają sobie prawo do ewentualnych błędów.*

Postanowienie to stosuje we wzorcu umów zawieranych z konsumentami przedsiębiorca BODYHELP Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Katowicach.

Kwestionowana klauzula wskazuje, że przedsiębiorca nie gwarantuje, iż publikowane przez niego dane techniczne nie zawierają uchybień lub błędów oraz, iż w przypadku gdy uchybienia lub błędy mają miejsce to nie stanowią one wady towaru, a tym samym przedsiębiorca wyklucza swoją odpowiedzialność za wady techniczne oferowanego produktu. Oferując produkt do sprzedaży konsumentowi, przedsiębiorca winien sprawdzić czy produkt ten: posiada właściwości, o których sprzedawca informuje następnie klienta, upewnić się, czy publikacja danych technicznych nie zawiera choćby omyłek spowodowanych przez pracowników przedsiębiorcy. Wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorcy za błędy w publikowanych przez niego danych technicznych towaru, uznać należy za rażące naruszenie interesów konsumentów.

Przedsiębiorca ponosi odpowiedzialność zarówno za swoje działania lub zaniechania, jak i na podstawie art. 474 *k.c.* - za działanie lub zaniechanie osób, z których pomocą zobowiązanie wykonuje. Tym samym przedsiębiorca nie może zwolnić się z odpowiedzialności za przekazanie materiałów – informacji stanowiących podstawę do zawarcia umowy nawet, jeżeli twórcy tych informacji zwalniają się z odpowiedzialności za popełnione błędy.

Postanowieniem mogącym wyłączać odpowiedzialność przedsiębiorcy jest:

- *Zwalniam ACN z wszelkiej odpowiedzialności za oświadczenia, czyny lub zaniedbania Niezależnego Przedstawiciela.*

Postanowienie to stosuje we wzorcu umów zawieranych konsumentami przedsiębiorca ACN Communications Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Postanowienie może stanowić niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385^3 pkt 2 *k.c.* Przedsiębiorca ponosi odpowiedzialność zarówno za swoje działania lub zaniechania, jak i – na podstawie art. 474 *k.c.* - za działanie lub zaniechanie osób,

z których pomocą zobowiązanie wykonuje. Tymczasem przedsiębiorca zwalnia się od odpowiedzialności w sytuacji, w której powinien ją ponieść ze względu na powierzenie zawarcia umowy osobie trzeciej (przedstawicielowi).

Postanowieniem mogącym wyłączać odpowiedzialność przedsiębiorcy jest także:

- *Zdarzenia wykraczające poza naszą kontrolę i zdarzenia, których ACN nie może zasadnie przewidzieć przy zastosowaniu należytej staranności, takie jak awarie lub nadmiernie obciążenie sieci przez TPSA lub innych dostawców usług telekomunikacyjnych, wyłączenia zasilania, złe warunki atmosferyczne, działania władz lub akcje pracownicze, a także zdarzenia losowe mogą jednak czasami uniemożliwić nam świadczenie usług ACN lub wpłynąć na jakość usług. Powyższe określa się jako ZDARZENIA SIŁY WYŻSZEJ. W takich przypadkach ACN nie ponosi odpowiedzialności za awarie lub wady, a Klient wciąż jest odpowiedzialny za dokonanie płatności za swoje Usługi ACN.*

Postanowienie to stosuje we wzorcu umów zawieranych konsumentami przedsiębiorca ACN Communications Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Postanowienie o tej treści przyznaje operatorowi telekomunikacyjnemu prawo do decydowania o tym gdzie leży przyczyna zakłócenia odbioru usługi telekomunikacyjnej, a co za tym idzie prawo do wyłączenia swojej odpowiedzialności za złą jakość programów udostępnianych abonentom. Kontrahent obowiązany jest do świadczenia usługi odpowiedniej jakości, przyznanie sobie prawa do określenia czy przyczyna leży po stronie operatora czy jest od niego niezależna, bez możliwości efektywnego sprawdzenia przez abonenta tych okoliczności, narusza dobre obyczaje i interesy konsumenta, wypełniając tym samym przesłanki art. 385^3 pkt. 2 i 9 *k.c.* Dodatkowo wskazać należy, iż przedsiębiorca definiuje siłę wyższą poprzez zdarzenia, które nie zawsze nią będą. Siła wyższa definiowana jest jako zdarzenie zewnętrzne, niemożliwe do przewidzenia (co obejmuje również nikłe prawdopodobieństwo jego zajścia w danej sytuacji) i niemożliwe do zapobieżenia (przy czym w zasadzie chodzi o niemożliwość zapobieżenia nie tyle samemu zjawisku, co jego następstwom). Tymczasem wskazane przez przedsiębiorcę nie wszystkie działania władz i nie wszystkie wyłączenia zasilania będą nie do przewidzenia, natomiast akcje pracownicze nie zawsze można potraktować jako zdarzenie zewnętrzne.

Postanowieniem, które również może wyłączać odpowiedzialność przedsiębiorcy jest:

- *Klient ponosi odpowiedzialność za połączenia na numery specjalne, premiowe i międzynarodowe, nawet jeśli poprosił o zablokowanie połączeń na takie numery.*

Postanowienie to stosuje we wzorcu umów zawieranych konsumentami przedsiębiorca ACN Communications Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Wskazane postanowienie przenosi odpowiedzialności na konsumenta za nieprawidłowe wykonanie usługi przez przedsiębiorcę. Obowiązek ten wynika z art. 64a *Pt*. Zgodnie z tym przepisem dostawca publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej jest obowiązany, na żądanie abonenta, do: nieodpłatnego blokowania połączeń wychodzących na numery usług o podwyższonej opłacie oraz połączeń przychodzących z takich numerów, nieodpłatnego blokowania połączeń wychodzących na numery poszczególnych rodzajów usług o podwyższonej opłacie oraz połączeń przychodzących z takich numerów, umożliwienia abonentowi określenia maksymalnej ceny za jednostkę rozliczeniową usługi albo ceny za połączenie, w przypadku usługi taryfikowanej za całe połączenie, i nieodpłatnego blokowania połączeń wychodzących na numery usług o podwyższonej opłacie, których cena przekracza cenę maksymalną określoną przez abonenta w żądaniu, oraz połączeń przychodzących z takich numerów – chyba że takie połączenia nie będą powodowały obowiązku zapłaty po stronie abonenta. Zatem to na przedsiębiorcy ciąży odpowiedzialność za prawidłowe wykonanie opisanej w tym przepisie usługi. Tymczasem przedsiębiorca kategorycznie stwierdził, iż nawet w przypadku, gdy klient zgłosił potrzebę zablokowania tego rodzaju połączeń, to i tak będzie musiał ponieść koszty tychże połączeń.

Postanowieniami, które również mogą wyłączać odpowiedzialność przedsiębiorcy są:

- *ACN nie ponosi żadnej odpowiedzialności za żadne straty lub szkody wynikłe z zawieszenia lub wypowiedzenia zgodnie z ust. 31.*

- *W razie zawieszenia Usług ACN Klienta, na skutek jego działania lub zaniedbania, Klient wyraża zgodę na (c) zwolnienie ACN z odpowiedzialności za wszelkie straty poniesione przez Klienta.*

- *ACN nie ponosi odpowiedzialności za szkody na reputacji, utratę lub zniszczenie oprogramowania danych, informacji, sprzętu komputerowego lub innego, żadne szkody*

pośrednie lub wynikowe, ani za żadne inne straty, które nie mogły być zasadnie przewidziane przez ACN.

Postanowienia te stosuje we wzorcu umów zawieranych konsumentami przedsiębiorca ACN Communications Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Przedmiotowe postanowienia określają bardzo szerokie zwolnienie z odpowiedzialności, mogące również obejmować sytuacje, za które przedsiębiorca ponosi jednak odpowiedzialność. Ponadto ostatnie ze wskazanych postanowień jest sformułowane niejednoznacznie – czym narusza dyspozycję art. 385 § 2 zd. 1 *k.c.*, w świetle którego wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Zwalniając się od odpowiedzialności w sytuacjach, których zakres ustala tylko przedsiębiorca jak: *żadne szkody pośrednie lub wynikowe* albo, *które nie mogły być zasadnie przewidziane przez ACN* w konsekwencji może to prowadzić do sporów interpretacyjnych, czego skutkiem może być zbyt szerokie zwolnienie z odpowiedzialności.

4.4.2. Postanowienia mogące przyznać przedsiębiorcy uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji umowy

Zawarcie we wzorcach umownych stosowanych wobec konsumentów klauzul pozwalających kontrahentowi konsumenta na dokonanie wiążącej interpretacji umowy stanowić może niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385^3pkt 9 *k.c.*

Postanowieniem, które może naruszać wskazany powyżej przepis jest:

- *W przypadku wniesienia nieuzasadnionej reklamacji oraz w przypadku nieuzasadnionego odstąpienia od umowy, Kupujący ponosi koszty dostarczenia towaru do Sprzedającego oraz zwrotu towaru do Kupującego.*

Postanowienie to stosuje we wzorcu umów zawieranych konsumentami przedsiębiorca Bio Verba „BVG" Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Komornikach.

Zauważyć należy, iż wyżej wymienione postanowienie stoi w sprzeczności do art. 385^3 pkt. 9 *k.c.* Zgodnie z którym, w razie wątpliwości niedozwolonymi klauzulami umownymi są te, które między innymi przyznają kontrahentowi konsumenta uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji umowy. Określenie *nieuzasadnione odstąpienie* stanowi zwrot

niedookreślony. Z omawianego postanowienia nie można wyczytać, w jakich przypadkach odstąpienie może być uznane za nieuzasadnione oraz kto może o tym zdecydować. Wskazać przy tym należy, że konsument posiada uprawnienie do odstąpienia od umowy zarówno na podstawie art. 2 ust. 1 *onpku*, jak i w związku z roszczeniami wynikającymi z niezgodności towaru z umową na podstawie przepisów *usk*. Kwestionowane postanowienie nie wskazuje, o którym uprawnieniu konsumenta mowa. W związku z powyższym analizowane postanowienie staje się nieostrym i zredagowanym w sposób niejednoznaczny, co prowadzić może do niejednoznacznej interpretacji warunków umowy. Uznać zatem należy, iż posługując się tym postanowieniem przedsiębiorca ma możliwość dowolnej interpretacji warunków umowy.

Postanowieniami, które mogą naruszać wskazany powyżej przepis są także:

- *ACN może zawiesić Usługi ACN lub wypowiedzieć niniejszą Umowę ze skutkiem natychmiastowym i bez przekazania wcześniejszego zawiadomienia do Klienta, jeżeli (a) Klient dopuścił się istotnego (…) naruszenia niniejszej umowy; (c) Klient podejmuje działania, które narażają na szwank stabilność, bezpieczeństwo lub działanie Usług ACN, naruszają Warunki użytkowania lub wskazują na potencjalnie niewłaściwe wykorzystanie, nadużycie, nietypowe lub nadmierne wykorzystanie; (d) ACN podejrzewa oszustwo osoby trzeciej.*

- *ACN może zawiesić Usługi ACN lub wypowiedzieć niniejszą Umowę ze skutkiem natychmiastowym i bez przekazania wcześniejszego zawiadomienia do Klienta, jeżeli (f) ACN nie jest w stanie świadczyć Usług ACN z przyczyn wykraczających poza kontrolę ACN.*

Postanowienia te stosuje we wzorcu umów zawieranych konsumentami przedsiębiorca ACN Communications Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Zakwestionowane postanowienia są niejednoznaczne i niejasne, przejawiające się bardzo wysoką ogólnością zapisów, dające szeroką możliwość interpretacji zachowań konsumentów, za które przedsiębiorca przyznał sobie możliwość zastosowania wobec niego bardzo dotkliwej sankcji. Powoduje to możliwość wypowiedzenia umowy nawet za nieumyślne naruszenie regulaminu. Są one także jednostronne – nie przewiduje podobnych uprawnień dla abonenta. Przedsiębiorca nie mając obowiązku poinformowania konsumenta o ewentualnym zamiarze rozwiązania umowy, narusza dobre obyczaje, wprowadzając

element niepewności, co do trwania zawartej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

5. Podsumowanie

Przeprowadzona przez Prezesa UOKiK kontrola wykazała nieprawidłowości w 33 wzorcach umownych stosowanych przez przedsiębiorców oferujących swoje towary i usługi w formie sprzedaży bezpośredniej w obrocie z konsumentami. Podkreślić przy tym należy, iż przedmiot oraz zakres stosowanych przez przedsiębiorców wzorców umów jest zróżnicowany. Od szeroko rozbudowanych warunków umowy oraz regulaminów do zupełnie lakonicznych formularzy. W przeważającym stopniu objętość wzorca zależała od formy prowadzenia działalności gospodarczej. Podmioty prowadzące działalność w formie spółek prawa handlowego stosowały wzorce umów bardziej rozbudowane i uszczegółowione. Wiąże się to zapewne ze zwiększonymi nakładami poczynionymi na obsługę prowadzonych transakcji.

Podsumowując wyniki badania, którym objęto 70 przedsiębiorców, z których 34 stosuje obowiązujące wzorce umów w obrocie z konsumentami, należy stwierdzić, iż wykryte naruszenia mają charakter powtarzalny i w większej części dotyczą stosowania postanowień wpisanych do Rejestru (13 przedsiębiorców stosuje łącznie 20 niedozwolonych postanowień tego rodzaju), naruszenia przepisów *onpku* (6 przedsiębiorców zawarło we wzorcu umów postanowienie naruszające wskazaną ustawę), naruszenia przepisów *usk* (6 przedsiębiorców stosuje łącznie 7 postanowień, które naruszają tą ustawę), naruszenia przepisów *usdg* (stwierdzono tego rodzaju naruszenie u 9 przedsiębiorców) oraz stosowania postanowień, które w sposób rażący naruszają interesy konsumentów, kształtując ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz ograniczającymi lub wyłączającymi odpowiedzialność przedsiębiorcy (niedozwolone postanowienia umowne – 10 przedsiębiorców stosuje łącznie 20 klauzul mogących zostać uznane za niedozwolone).

Większość z zakwestionowanych niedozwolonych postanowień umownych dotyczyło między innymi następujących kwestii: wyłączania lub ograniczania odpowiedzialności (3 przedsiębiorców stosuje łącznie 8 postanowień tego rodzaju), normujące prawa konsumenta w sposób zapewniający mniejszą ochronę niż obowiązujące przepisy (6 przedsiębiorców stosuje łącznie 6 postanowień tego rodzaju), regulowania sposobu informowania o stanie zadłużenia w sposób uciążliwy dla konsumenta (3 przedsiębiorców stosuje łącznie 3 postanowienia tego rodzaju).

W związku z powyższym *Prezes UOKiK* zamierza wytoczyć przeciwko 10 przedsiębiorcom powództwa o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolony. Przedstawiona w raporcie ocena abuzywności klauzul nie jest bowiem ostateczna. Wyłącznie *SOKiK* ma kompetencję do uznania postanowienia za niedozwoloną klauzulę. Po uprawomocnieniu się wyroku *SOKiK* takie postanowienie wpisywane jest do *Rejestru*, prowadzonego przez *Prezesa UOKiK*. Od tego momentu jego stosowanie w obrocie z konsumentami jest zakazane. Nadto, dokonując kontroli przedsiębiorców oraz stosowanych przez nich wzorców umów, *Prezes UOKiK* dopatrzył się możliwość stwierdzenia ich sprzeczności z prawem (np. brak wręczenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa – praktyka zaobserwowana u 5 przedsiębiorców) lub tożsamości z postanowieniem już wpisanym do *Rejestru*. Z uwagi na powyższe, *Prezes UOKiK* planuje wszcząć postępowania w sprawie naruszenia zbiorowego interesu konsumentów wobec 26 przedsiębiorców (co najmniej 4 tego typu postępowania odnoszące się do badanych przedsiębiorców zakończyły się przed zakończeniem niniejszej analizy).

Z przeprowadzonego badania płynie wniosek, iż konsumenci powinni zachować ostrożność w trakcie uczestniczenia w różnego rodzaju pokazach oraz przy analizowaniu wzorców umów, z wykorzystaniem których zawierane są umowy sprzedaży bądź o świadczenie różnego rodzaju usług. Nadto winni mieć świadomość, że przedsiębiorcy oferujący swoje towary w formie sprzedaży bezpośredniej mają obowiązek udzielenia szeregu informacji odnoszących się między innymi do oferowanego towaru bądź możliwości odstąpienia od umowy. Poza tym skutecznym środkiem ochrony konsumentów jest prawo żądania od sprzedawcy zrozumiałych, dokładnych i aktualnych informacji o produkcie i warunkach umowy. Osoby w wieku 60+ powinny ze zdwojoną ostrożnością podchodzić do możliwości zawarcia umowy poza lokalem przedsiębiorstwa. W takim przypadku ograniczona jest (ze względu na czas trwania prezentacji) możliwość weryfikacji zarówno przedsiębiorcy, jak i oferowanych przez niego towarów bądź usług. Konsument taki powinien także zapoznać się w sposób szczegółowy z warunkami umowy (a w szczególności z tymi odnoszącymi się do możliwości odstąpienia od niej) przed jej zawarciem. Zachowanie takie pozwoli ocenić rzeczywistą wartość oferowanej *okazji* oraz określić przysługujące mu uprawnienia oraz wymagane obowiązki. Przed zawarciem takiej umowy warto również zapoznać się z opinią osób, które nabyły tego rodzaju produkt bądź usługę wcześniej. Warto także zweryfikować cenę – czy rzeczywiście produktu o takich cechach nie nabędziemy taniej w sklepach stacjonarnych.

Niniejszy raport w głównej mierze służy celom edukacyjnym. Należy w tym miejscu wyrazić nadzieję, że dotrze on do szerokiego grona odbiorców (publikacja na stronie internetowej *Prezesa UOKiK*). Przedsiębiorcom oferującym towary bądź usługi w formie sprzedaży bezpośredniej może posłużyć jako materiał pomocniczy przy formułowaniu, czy też weryfikacji stosowanych wzorców umów, a konsumentom służąc jako pomoc przy interpretacji zawieranych przez nich umów.