

Katarzyna Lis-Zarrias\*

## Ochrona konsumenta przed agresywnymi praktykami rynkowymi w świetle pytań prejudycjalnych SN w sprawie C-628/17 *Orange Polska S.A.*

### Spis treści

- I. Uwagi wstępne
- II. Stan faktyczny
- III. Pytania prejudycjalne
- IV. Analiza
  1. Bezprawny nacisk
  2. Ograniczenie zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji
  3. Znaczenie obowiązków informacyjnych dla oceny praktyk rynkowych przedsiębiorcy
  4. Szczególna ochrona konsumenta w umowach zawieranych przez telefon
- V. Wnioski

**Słowa kluczowe:** umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawierane na odległość; agresywna praktyka rynkowa; bezprawny nacisk.

**JEL:** K39

### I. Uwagi wstępne

W dniu 8 listopada 2017 r. do TS wpłynął wniosek SN o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-628/17 *Orange Polska* (postanowienie z dnia 14 września 2017 r., sygn. akt III SK 45/16). SN rozpoznawał skargę kasacyjną Prezesa UOKiK od wyroku SA w Warszawie (wyrok z dnia 4 marca 2016 r., sygn. akt VI ACa 138/15), który oddalił apelację Prezesa UOKiK. Przedmiotem pytań prejudycjalnych jest wykładnia art. 8 dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE 2005, L 149). Sąd odsyłający powziął wątpliwość, jak należy interpretować pojęcie „agresywnej praktyki rynkowej” w rozumieniu tego przepisu, a w szczególności – kiedy należy uznać, że przedsiębiorca wykorzystuje w niedozwolony sposób swoją naturalną przewagę względem konsumenta przy zawieraniu na odległość umów o świadczenie usług.

\* Sędzia Sądu Rejonowego w Bydgoszczy; e-mail: zarrias.katarzyna@gmail.com.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości będzie miało znaczenie dla praktyki stosowania przepisów ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2017, poz. 2070 t.j.) wdrażającej dyrektywę 2005/29/WE. Dotyczy to stosowania przepisów ustawy przez zarówno Prezesa UOKiK, jak i polskie sądy. W niniejszej sprawie Polska przedstawiła uwagi pisemne.

## II. Stan faktyczny

Powód Orange Polska S.A. w Warszawie, oprócz umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranych w sposób tradycyjny, zawierał z konsumentami umowy na odległość zarówno przez Internet, jak i przez telefon. Po złożeniu zamówienia przez telefon lub przez Internet, do konsumenta przyjeżdżał kurier z szeregiem dokumentów: projektem umowy lub aneksem do takiej umowy wraz z regulaminami i cennikami. Konsument podpisywał umowę i oświadczenie, że zapoznał się ze wszystkimi warunkami umowy. W praktyce konsumenci nie mieli możliwości zapoznania się z umową i tym samym nie byli w stanie zweryfikować czy umowa odpowiada ofercie, którą wybrali.

Prezes UOKiK decyzją z dnia 30 grudnia 2010 r. nr DDK 23/2010 uznał, że stosowana przez powoda praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów w ten sposób, że ogranicza konsumentom swobodny wybór w zakresie związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez stosowanie w obrocie konsumenckim modelu zawierania umów wymagających od konsumentów podjęcia decyzji dotyczącej umowy w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy, bez umożliwienia konsumentom swobodnego zapoznania się z ich treścią, i uznał, że stanowi to nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 8 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 upnpr.

Sądy pierwszej i drugiej instancji nie dopatrzyły się w praktykach stosowanych przez powoda cech agresywnej praktyki handlowej w rozumieniu art. 8 upnpr. SOKiK wyrokiem z dnia 27 października 2014 r., sygn. akt XVII AmA 134/14, uchylił powyższą decyzję Prezesa UOKiK, uznając, że konsument miał możliwości zapoznania się z regulaminami i cennikami na stronie internetowej lub w czasie rozmowy z konsultantem przez telefon i już na tym etapie podejmował decyzję o zawarciu umowy. Podczas wizyty kuriera konsument mógł odmówić podpisania umowy, ewentualnie od niej odstąpić w terminie 10 dni. SO w Warszawie stwierdził, że nie było podstaw do zastosowania art. 8 ustawy, gdyż powód nie podejmował działań przymuszających konsumenta do podjęcia określonej decyzji, wywierając na niego niekorzystny wpływ. SA w Warszawie podzielił stanowisko SO w Warszawie, wskazując, iż na podstawie okoliczności niniejszej sprawy nie można mówić o stosowaniu bezprawnego nacisku wobec konsumenta.

Na tle powyższego stanu faktycznego Sąd Najwyższy zwrócił się do TS z następującymi pytaniami.

## III. Pytania prejudycjalne

1. Czy art. 8 w zw. z art. 9 oraz art. 2 lit. j dyrektywy 2005/29/WE należy interpretować w ten sposób, że agresywną praktyką rynkową przez bezprawny nacisk jest stosowanie przez przedsiębiorcę modelu zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w którym konsument powinien podjąć ostateczną decyzję dotyczącą transakcji w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy:

- a) zawsze, gdy w czasie wizyty kuriera nie może zapoznać się swobodnie z treścią dostarczonych wzorców;
- b) tylko, gdy konsument nie otrzymał z wyprzedzeniem i w zindywidualizowany sposób (np. na adres poczty elektronicznej, na adres domowy) kompletu wzorców umowy, choćby miał możliwość samodzielnego zapoznania się przed wizytą kuriera z ich treścią na stronie internetowej przedsiębiorcy;
- c) tylko, gdy dodatkowe ustalenia wskazują na podejmowanie przez tego przedsiębiorcę lub na jego zlecenie nieuczciwych działań ukierunkowanych na ograniczenie swobody wyboru konsumenta w podjęciu decyzji dotyczącej transakcji?

#### IV. Analiza

Artykuł 8 dyrektywy 2005/29/WE przewiduje, jakie przesłanki powinny zostać spełnione, aby daną praktykę handlową uznać za agresywną. Przede wszystkim, aby stwierdzić, że praktyka stosowana przez przedsiębiorcę jest agresywna wystarczające jest wykazanie, że badana praktyka potencjalnie może ograniczyć możliwość wyboru przeciętnego konsumenta. Nie jest zatem konieczne dowodzenie, że do takiego ograniczenia faktycznie doszło (zob. Michalak, 2008). Do tych przesłanek należą: bezprawny nacisk, w wyniku którego swoboda wyboru konsumenta w znaczny sposób ogranicza lub może ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta, lub zachowanie wobec produktu. Przy czym wywarcie takiego nacisku powoduje lub może spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej danej umowy, której inaczej by nie podjął. Nie budzi wątpliwości, że nie zawsze i nie każde wykorzystanie naturalnej i oczywistej przewagi przedsiębiorcy względem konsumenta może zostać uznane za agresywną praktykę rynkową.

Z omawianego przepisu jednoznacznie wynika, że dla uznania spełnienia przesłanek konieczne jest ustalenie wszystkich okoliczności faktycznych konkretnego przypadku, cech zachowania przedsiębiorcy i ich wpływu na zachowania konsumentów, co należy do sądu krajowego. Faktem jest, że w dyrektywie 2005/29/WE przepis art. 8 został sformułowany w sposób, który pozwala na zastosowanie go do pojawiających się na rynku nowych nieuczciwych praktyk rynkowych w odniesieniu do poszczególnych rodzajów umów zawieranych z konsumentami. Z tego względu nie byłoby właściwym rozwiązaniem kazuistyczne sformułowanie w tym przepisie wszystkich możliwych cech zachowania przedsiębiorcy i okoliczności, w przypadku zaistnienia których możliwe byłoby uznanie określonej praktyki za agresywną praktykę rynkową, np. na wzór czarnej listy nieuczciwych praktyk handlowych z załącznika I do dyrektywy, które zawsze powinny być za takie uznawane podstawie art. 5 ust. 5 dyrektywy.

##### 1. Bezprawny nacisk

W pierwszej kolejności SN odniósł się do pojęcia „bezprawnego nacisku” w rozumieniu art. 2 lit. j dyrektywy, zgodnie z którym bezprawny nacisk oznacza wykorzystanie przewagi względem konsumenta w celu wywarcia na niego presji, także bez użycia siły lub groźby jej użycia, w sposób znacznie ograniczający zdolność konsumenta do podjęcia decyzji.

Powstaje zatem pytanie, czy za bezprawny nacisk na konsumenta można uznać zachowanie przedsiębiorcy, które uniemożliwia lub znacznie ogranicza możliwość zapoznania się z wzorcem umowy i następnie z treścią umowy przed związaniem się danym stosunkiem prawnym. W tym

miejscu warto podkreślić, że prawodawca unijny przywiązuje dużą wagę do przedkontraktowych obowiązków informacyjnych, w szczególności w przypadku umów zawieranych na odległość. Taki wniosek można wysnuć zarówno w oparciu o przepisy wcześniej obowiązującej dyrektywy 97/7/WE w sprawie ochrony konsumentów (Dz. Urz. z 1997 r., L 144) w oparciu o przepisy dyrektywy nr 2011/83/UE o prawach konsumenta (Dz. Urz. z 2011, L 304). Wynika to z faktu, iż wykonanie obowiązków informacyjnych przez przedsiębiorcę ma decydujący wpływ na świadome podjęcie decyzji konsumenta co do związania się daną umową. Zakres tych obowiązków zależy od sposobu zawarcia umowy i rodzaju umowy. Wniosek prejudycjalny dotyczy umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranych na odległość. Z tego punktu widzenia istotna jest również chwila udzielenia takich informacji.

W niniejszej sprawie sporne praktyki były stosowane przez powoda w czasie obowiązywania dyrektywy 97/7/WE i transponującej ją w Polsce ustawy z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. 2012, poz. 1225).

Zgodnie z powyższymi regulacjami jedną z istotnych informacji, której powinien udzielić przedsiębiorca, zawierając z konsumentem umowę na odległość, jest informacja o prawie do odstąpienia od umowy wraz ze wskazaniem okoliczności, w jakich takie prawo mu nie przysługuje (art. 9 ust. 1 pkt 6 ustawy). Należy zwrócić uwagę, że pod rządami tej ustawy częstą praktyką w przypadku umów o usługi telekomunikacyjne zawieranych przez telefon było zachęcanie konsumentów do wyrażenia zgody na rozpoczęcie świadczenia usług przed upływem 10-dniowego terminu na odstąpienie od umowy. Jednocześnie operatorzy telekomunikacyjni nie informowali o skutkach prawnych takiej decyzji, a nawet nie odbierali od konsumentów wyraźnej zgody w tym zakresie (zob. uzasadnienie wyroku z 27 października 2014 r., XVII AmA 134/14). Co do zasady wcześniejsze rozpoczęcie świadczenia usług jest korzystnym rozwiązaniem dla konsumenta, który chce skorzystać z usługi jak najszybciej, pod warunkiem jednak, że jest świadomy, że rozpoczęcie świadczenia w czasie „do namysłu”, na które wyraził zgodę skutkować będzie utratą prawa do odstąpienia od umowy.

W sytuacji, gdyby konsument, który nie został uprzedzony w rozmowie telefonicznej z konsultantem o utracie prawa do odstąpienia w razie rozpoczęcia za jego zgodą świadczenia usług przed upływem 10 dni podpisał umowę dostarczoną przez kuriera, która taką informację zawiera, w praktyce nie mógłby z takiego prawa skorzystać. Obrona przed taką praktyką przedsiębiorcy jest niezwykle trudna, gdyż konsument musiałby wykazać, iż wbrew temu co podpisał, nie został uprzedzony o skutkach prawnych swojej decyzji. Z tego względu tak ważne jest zapewnienie konsumentowi możliwości uważnego zapoznania się z treścią przedłożonej mu przez kuriera umowy. W takich okolicznościach faktycznych argument dotyczący możliwości odstąpienia od umowy traci na znaczeniu, gdyż praktyka ta może prowadzić do znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji (art. 2 lit. j dyrektywy 2005/29/WE).

Podobna sytuacja może zaistnieć przy zawieraniu umowy przez Internet. Samo umieszczenie przez przedsiębiorcę wzorców stosowanych w umowach z konsumentami może okazać się niewystarczające dla zapewnienia im wszystkich informacji pozwalających na podjęcie świadomej decyzji, co do zawarcia określonej umowy. Przed złożeniem zamówienia konsument powinien mieć dostęp do wzorca umowy (m.in. ogólnych warunków umów, regulaminu, promocji, cenników), które

zostaną inkorporowane do zawieranej z nimi umowy, a w szczególności powinien mieć dostęp do informacji dotyczących prawa odstąpienia od umowy. Ponadto konsument powinien mieć możliwość zachowania danego wzorca w taki sposób, aby mieć do niego stały dostęp w przyszłości. Należy stwierdzić, iż możliwość zapoznania się z wzorcem umownym na stronie internetowej przedsiębiorcy nie jest wystarczającą przesłanką do wyłączenia możliwości uznania praktyki za agresywną, gdyż nie zapobiega sytuacjom, w których umowa przedstawiona do podpisu konsumentowi przez kuriera, odbiega od ustaleń między stronami i od treści wzorca inkorporowanego do umowy zawartej przez Internet. Okoliczność, że konsument ma możliwość zapisania treści umowy zawartej przez Internet i porównania z treścią umowy doręczonej przez kuriera nawet po wizycie kuriera, może łagodzić skutki braku możliwości uważnego zapoznania się z wzorcami umowy przedłożonymi przez kuriera. Konsument może skorzystać z art. 385 § 1 k.c., zgodnie z którym w razie sprzeczności treści umowy z wzorcem umowy strony związane są umową. Dla wykazania takich różnic konsument musi mieć jednak możliwość zachowania treści zawartej przez Internet umowy. Nie będzie to jednak możliwe, gdy konsument zawarł umowę przez telefon i nie ma możliwości zapoznania się i utrwalenia wzorców umownych zamieszczonych na stronie operatora usług telekomunikacyjnych. Trzeba pamiętać, że w Polsce konsumentami, którzy zawierają umowy z operatorami przez telefon i nie korzystają przy tym z Internetu są często osoby starsze. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym, często dochodziło do przypadków, w których osoby starsze zawierały umowy z operatorami usług telekomunikacyjnych nie mając świadomości, że wyraziły zgodę na zawarcie umowy i jaka jest jej treść.

## 2. Ograniczenie zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji

SN rozważał również, czy w okolicznościach faktycznych omawianej sprawy można mówić, że przedsiębiorca wykorzystywał swoją przewagę względem konsumenta w celu wywarcia na niego presji, w sposób znacznie ograniczający zdolność konsumenta do podjęcia świadomej decyzji. Dokonując oceny tej okoliczności, sąd krajowy powinien mieć na uwadze, że przedsiębiorca jako profesjonalista jest w pełni świadomy zachowań konsumentów, którzy mają podjąć decyzję o podpisaniu umowy zapewniającej im skorzystanie z promocji, pod presją czasu. Przedsiębiorca co najmniej liczy się z tym i godzi się na to, że pewna grupa konsumentów będzie podpisywać doręczoną przez kuriera umowę, nawet jeżeli nie będzie mogła jej przeczytać. Art. 2 lit. j dyrektywy 2005/29/WE wskazuje, że o bezprawnym nacisku można mówić wówczas, gdy przedsiębiorca wywiera na konsumentach presję w celu znacznego ograniczenia konsumenta w podjęciu świadomej decyzji. Nie oznacza to, że konieczną przesłanką do uznania stosowania przez przedsiębiorcę bezprawnego nacisku w rozumieniu dyrektywy 2005/29/WE jest wykazanie, że przedsiębiorca działał w celu wprowadzenia konsumenta w błąd. Wystarczające jest stwierdzenie, że presja, która została na nim wywarta, prowadzi do znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia decyzji. Do sądu krajowego należy ocena czy, uwzględniając wszystkie okoliczności faktyczne sprawy, zdolność konsumenta do podjęcia decyzji była w taki sposób ograniczona.

## 3. Znaczenie obowiązków informacyjnych dla oceny praktyk rynkowych przedsiębiorcy

Pomocne w ocenie danych praktyk rynkowych pod kątem ich nieuczciwego, w tym agresywnego charakteru jest zbadanie czy przedsiębiorca dochował obowiązków informacyjnych wobec

konsumenta. Zaniechania przedsiębiorcy w tym zakresie mogą okazać się istotną wskazówką dla sądu krajowego w dokonywaniu takiej oceny. Istotne zmiany w tym zakresie wprowadziła dyrektywa 2011/83/UE o prawach konsumentów (Dz. Urz. z 2011 r., L 304). Z tego też względu odpowiedź TS na pytania SN w przedmiotowej sprawie może mieć również znaczenie dla wykładni przepisów dyrektywy 2005/29/WE w odniesieniu do praktyk rynkowych stosowanych w Polsce w obecnym stanie prawnym.

Chociaż wykładnia przepisów dyrektywy 2011/83/UE nie jest przedmiotem pytań prejudycjalnych SN warto prześledzić obowiązki informacyjne przez nią przewidziane w kontekście nieuczciwych praktyk rynkowych, które miały miejsce w stanie faktycznym sprawy zawisłej przed sądem odsyłającym. Taka analiza może być przydatna w dokonaniu oceny w innych sprawach dotyczących nieuczciwych praktyk rynkowych, z którymi będą musiały zmierzyć się polskie sądy. Odpowiedź na pytanie, czy w umowach telekomunikacyjnych zawieranych na odległość można uznać, że przedsiębiorca, który nie zapewnił konsumentowi możliwości zapoznania się z wzorcem umownym, po jego inkorporowaniu do umowy, wywiera na niego bezprawny nacisk w rozumieniu art. 2 lit. j dyrektywy 2005/29/WE (tj. niedopuszczalny nacisk w rozumieniu art. 8 ust. 1 upnr).

Z tego względu warto przeanalizować sporne praktyki w świetle przepisów ustawy wdrażającej dyrektywę 2011/83/UE do systemu prawa polskiego. Ustawa z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. 2017, poz. 683 t.j.) przewiduje znacznie szerszy od obowiązującego w poprzednim stanie prawnym katalog przedkontraktowych obowiązków informacyjnych i niektóre z nich doprecyzowuje (art. 12 upk).

Istotną informacją, która powinna znaleźć się w potwierdzeniu zawarcia umowy, szczególnie ważną w przypadku umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranych na odległość, jest informacja o udzielonej przez konsumenta zgodzie na rozpoczęcie dostarczania treści cyfrowych (niezapisanych na nośniku materialnym), przed upływem terminu do odstąpienia od umowy i po poinformowaniu go przez przedsiębiorcę o utracie tego prawa. Obowiązek poinformowania konsumenta o prawie odstąpienia od umowy lub braku takiej możliwości w sytuacjach określonych w art. 38 pkt 13 upk wynika z art. 12 ust.1 pkt 12 tej ustawy. Zgodnie z art.38 pkt 13 upk w przypadku dostarczania treści cyfrowych (które nie są dostarczane na trwałym nośniku) konsument nie może z prawa do odstąpienia z umowy skorzystać, jeżeli spełnienie świadczenia rozpoczęło się za uprzednią zgodą konsumenta i po przyjęciu przez niego do wiadomości utraty w ten sposób przysługującego mu prawa.

#### **4. Szczególna ochrona konsumenta w umowach zawieranych przez telefon**

Nie bez przyczyny prawodawca europejski w szczególny sposób potraktował umowy zawierane z konsumentem przez telefon. Zgodnie z art. 8 ust. 6 dyrektywy 2011/83/UE państwa członkowskie mogą przewidzieć dalej idące wymogi wobec przedsiębiorcy z wykorzystaniem tego środka porozumiewania się na odległość. Ustawodawca polski skorzystał z tej możliwości i przewidział w art. 20 ust. 2 upk, że przedsiębiorca ma obowiązek potwierdzić treść proponowanej umowy utrwaloną na papierze lub na innym nośniku. Oświadczenie konsumenta (utrwalone na papierze lub innym nośniku) o zawarciu umowy jest skuteczne po otrzymaniu potwierdzenia treści umowy od tego przedsiębiorcy. Celem wprowadzenia powyższego rozwiązania była ochrona konsumentów przed podejmowaniem pochopnej decyzji o związaniu się umową w trakcie rozmowy telefonicznej.

Istotną okolicznością w kontekście praktyk rynkowych przy zawieraniu umów o usługi telekomunikacyjne na odległość jest posługiwanie się przez przedsiębiorcę firmą kurierską. Sam fakt wprowadzenia takiego mechanizmu akceptacji postanowień umownych przez konsumenta należy ocenić pozytywnie, gdyż jest to również ułatwienie dla konsumenta. W praktyce jednak kurier, doręczając treść umowy, oczekuje, iż konsument podejmie decyzję o jej podpisaniu natychmiast, bez realnej możliwości zapoznania się z jej treścią. Konsument nie ma zatem możliwości zbadania czy przedkładana mu do podpisu umowa jest zgodna z wcześniejszymi ustaleniami dotyczącymi tej umowy.

W przypadku umów o usługi telekomunikacyjne zawieranych przez telefon możliwość zapoznania się z treścią umowy w rozsądnym czasie jest kluczowa dla świadomego podjęcia decyzji o zawarciu umowy, gdyż zgodnie z art. 20 ust. 2 upk oświadczenie o zawarciu umowy (złożone telefonicznie) jest skuteczne dopiero wtedy, gdy zostało utrwalone na papierze lub innym trwałym nośniku, po otrzymaniu potwierdzenia przedsiębiorcy dotyczącym treści proponowanej umowy utrwalonej w ten sam sposób.

Konsument, który telefonicznie nie zgodził się na wcześniejsze rozpoczęcie usług bez uważnego przeczytania umowy nie jest w stanie zweryfikować czy w doręczonej mu umowie widnieje taka informacja. W przypadku, gdy konsument takiej zgody nie wyraził, a w umowie, którą podpisał, informacja o udzielonej zgodzie się znalazła, będzie mu niezwykle trudno wykazać, że zgody w rzeczywistości nie udzielał i nie był poinformowany o jej skutkach prawnych. W ten sposób ochrona konsumenta przewidziana w art. 20 ust. 2 upk stanie się iluzoryczna. Powyższy przykład ilustruje, że brak możliwości zapoznania się z treścią doręczonej przez kuriera umowy może w znaczny sposób ograniczyć swobodę wyboru konsumenta i spowodować, że podejmie on decyzję dotyczącą umowy, której by nie podjął. Nie chodzi tylko o to, że podpisał umowę, której by nie zawarł, gdyby znał jej pełną treść, lecz także o decyzję, gdy odmawia podpisania takiej umowy, bez możliwości zapoznania się z jej treścią. Konsument traci wówczas możliwość skorzystania z odpowiadającej mu oferty. W powyższych okolicznościach nie można uznać, że skutki stosowania takich praktyk przez przedsiębiorcę są złagodzone możliwością odstąpienia od umowy czy też okolicznością, że może takiej umowy nie podpisać. Podkreślenia wymaga, że – jak wskazano wyżej – w Polsce dla osób starszych zamawianie usług przez telefon i następnie możliwość doręczenia dokumentu proponowanej umowy w celu jej zawarcia jest ciągle bardziej dostępnym sposobem zawierania umów niż zawieranie umowy przez Internet. Z tego względu ustawodawca polski zdecydował się na wprowadzenie dalej idącej ochrony konsumenta w przypadku tego sposobu zawierania umowy. Z drugiej strony z art. 5 ust. 3 dyrektywy 2005/29/WE wynika, że okoliczność, do jakiej grupy konsumentów jest kierowana dana praktyka ma również znaczenie dla oceny czy przedsiębiorca powinien był przewidzieć, iż dana praktyka w sposób istotny zniekształca zachowanie gospodarcze przeciętnego konsumenta.

W mojej ocenie nieco odmienne okoliczności i cechy danej praktyki rynkowej powinny być brane pod uwagę przy zawieraniu umów przez Internet. Ten środek porozumiewania się na odległość, co do zasady, daje konsumentowi większe możliwości podjęcia świadomej decyzji co do zawarcia umowy niż w przypadku umów zawieranych przez telefon. Zależy to jednak od sposobu udzielenia wszystkich wymaganych przepisami informacji.

Z powyższego wynika, że stwierdzenie, czy dana praktyka rynkowa może być uznana za agresywną, wymaga od sądu krajowego szczegółowego przeanalizowania wszystkich okoliczności faktycznych, w jakich dana praktyka była stosowana. Wśród tych okoliczności istotne jest przede wszystkim zbadanie czy przedsiębiorca przestrzegał przepisów dotyczących obowiązków informacyjnych dotyczących umów telekomunikacyjnych zawieranych na odległość, z uwzględnieniem środka porozumiewania się.

W doktrynie wskazuje się, że istotną wskazówką przy dokonywaniu oceny danej praktyki rynkowej pod kątem jej nieuczciwego charakteru jest zbadanie czy stwarza ona uciążliwe lub niewspółmierne bariery umowne, o których mowa w art. 8 ust. 3 pkt 3 upnpr (Michalak, 2008). W świetle powyższej analizy zasadny jest wniosek, że praktyki rynkowe stosowane przez operatorów telekomunikacyjnych, które nie dają konsumentowi realnej możliwości uważnego zapoznania się z treścią umowy, mogą być uznane za stosowanie uciążliwych lub niewspółmiernych barier pozaumownych, które przedsiębiorca wykorzystuje, aby przeszkodzić konsumentowi w skorzystaniu z jego praw umownych, w tym prawa do odstąpienia i wypowiedzenia umowy (art. 9 lit. d dyrektywy 2005/29).

Dodatkowo podkreślić należy, że nie może wyłączać uznania danej praktyki za agresywną powoływana przez przedsiębiorcę specyfika usług kurierskich. Do przedsiębiorcy należy takie ukształtowanie warunków umowy z firmą kurierską, aby konsument miał możliwość zapoznania się z treścią umowy w rozsądnym czasie. Zadaniem kuriera może być nie tylko doręczenie umowy i uzyskanie podpisu przedsiębiorcy w tym samym czasie, ale odbiór podpisanej umowy w czasie umożliwiającym uważne zapoznanie się konsumenta z jej treścią.

## VI. Wnioski

Aby stwierdzić, czy w świetle art. 8 w związku z art. 9 oraz art. 2 lit. j dyrektywy 2005/29/WE agresywną praktyką rynkową przez bezprawny nacisk jest stosowanie przez przedsiębiorcę modelu zawierania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w którym konsument powinien podjąć ostateczną decyzję dotyczącą zawarcia umowy w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy, niezbędne jest ustalenie wszystkich okoliczności faktycznych towarzyszących zawieraniu tego rodzaju umów z konsumentami. W szczególności ustalenia wymaga czy z uwagi na rodzaj środka porozumiewania się na odległość przedsiębiorca wypełnił wszystkie obowiązki informacyjne zapewniające konsumentowi możliwość świadomego podjęcia decyzji co do zawarcia umowy o świadczenie takich usług.

W świetle powyższej analizy wykładni przepisów dyrektywy mogłaby zmierzać w następującym kierunku: „Art. 8 w związku z art. 9 oraz art. 2 lit. j dyrektywy 2005/29/WE dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych, należy interpretować w ten sposób, że agresywną praktyką rynkową przez bezprawny nacisk może być stosowanie przez przedsiębiorcę modelu zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w którym konsument powinien podjąć ostateczną decyzję dotyczącą transakcji w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy, jeżeli konsument nie miał możliwości uprzedniego zapoznania się z treścią wzorców umownych i zawieranej z ich wykorzystaniem umowy.

Przy dokonywaniu oceny czy taka sytuacja ma miejsce, sąd krajowy powinien uwzględnić wszystkie cechy i okoliczności stosowanej praktyki rynkowej, w szczególności czy przedsiębiorca



dopełnił przedkontraktowych obowiązków informacyjnych wymaganych dla określonego środka porozumiewania się na odległość, których niedopełnienie mogło co najmniej ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta i tym samym mogło spowodować podjęcie przez niego decyzji, której by nie podjął.”

W mojej ocenie nie można oczekiwać, że TS rozstrzygnie, iż w konkretnych okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy zostały spełnione przesłanki agresywnej praktyki rynkowej w rozumieniu dyrektywy 2005/29/UE. Wysoce prawdopodobne natomiast jest, że TS wskaże, jakimi przesłankami powinien kierować się sąd krajowy przy dokonywaniu takiej oceny i pozostawi ocenę konkretnych okoliczności faktycznych sądowi krajowemu.

## Bibliografia

Michalak, A. (2008). *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym*. Warszawa: C.H. Beck.