

POSTANOWIENIE

Dnia 14 września 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)

SSN Dawid Miąsik (sprawozdawca)

SSN Romualda Spyt

Protokolant Małgorzata Beczek

w sprawie z powództwa O. Polska S.A
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i nałożenie
kary pieniężnej,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 14 września 2017 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w W.
z dnia 4 marca 2016 r.,

I. na podstawie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującym pytaniem prawnym:

Czy art. 8 w związku z art. 9 oraz art. 2 lit. j) 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 zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. UE z 2005 r., L 149, s. 22) 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, gdyż w czasie wizyty kuriera konsument nie może swobodnie zapoznać się 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?

II. rozprawę odracza.

UZASADNIENIE

Przedmiot pytania

Przedstawione Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytanie prejudycjalne Sądu Najwyższego dotyczy pojęcia agresywnej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 8 Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. UE L 2005 Nr 149, s. 22, dalej jako dyrektywy 2005/29), a w szczególności kwestii, kiedy przedsiębiorca wykorzystuje w niedozwolony sposób swoją naturalną przewagę względem konsumenta przy zawieraniu na odległość umów o świadczenie usług.

Ramy prawne

Prawo Unii Europejskiej

Dyrektywa 2005/29/WE

Artykuł 2. Definicje. Do celów niniejszej dyrektywy: [...]

j) „bezprawny nacisk” oznacza wykorzystanie przewagi względem konsumenta w celu wywarcia na niego presji, także bez użycia siły fizycznej lub groźby jej użycia, w sposób znacznie ograniczający zdolność konsumenta do podjęcia świadomej decyzji; [...]

Artykuł 8. Agresywne praktyki handlowe. Praktykę handlową uznaje się za agresywną, jeżeli w konkretnym przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy i okoliczności, poprzez nękanie, przymus, w tym z użyciem siły fizycznej, lub bezprawny nacisk, w znaczny sposób ogranicza ona lub może ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowanie względem produktu i tym samym powoduje lub może spowodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

Artykuł 9. Nękanie, przymus i bezprawny nacisk. Przy ustalaniu, czy w ramach praktyki handlowej stosuje się nękanie, przymus, w tym z użyciem siły fizycznej, lub bezprawny nacisk, uwzględnia się:

- a) ich czas, miejsce, rodzaj i uporczywość;
- b) użycie gróźb lub obraźliwych sformułowań bądź sposobów zachowania;
- c) wykorzystanie przez przedsiębiorcę konkretnego nieszczęścia lub konkretnych okoliczności na tyle poważnych, że ograniczają one zdolność konsumenta do oceny, czego przedsiębiorca jest świadomy, w celu wpłynięcia na decyzję konsumenta względem produktu;
- d) uciążliwe lub niewspółmierne bariery pozaumowne, które przedsiębiorca wykorzystuje, aby przeszkodzić konsumentowi w wykonaniu jego praw umownych, w tym prawa do wypowiedzenia umowy lub do rezygnacji na rzecz innego produktu lub przedsiębiorcy;
- e) groźby podjęcia działania niezgodnego z prawem.

Prawo krajowe

Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206 ze zm.)

Art. 8

1. 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.

2. Za niedopuszczalny nacisk uważa się każdy rodzaj wykorzystania przewagi wobec konsumenta, w szczególności użycie lub groźbę użycia przymusu fizycznego lub psychicznego, w sposób znacznie ograniczający zdolność przeciętnego konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy.

Stan faktyczny i przebieg postępowania przed sądami krajowymi

1. Decyzją z 30 grudnia 2010 r., nr DDK 23/2010 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes Urzędu) uznał w punkcie I za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania Polskiej Telefonii Cyfrowej C.Sp. z o.o. (obecnie O. Polska S.A., dalej jako powód) polegające na „ograniczeniu konsumentom swobodnego wyboru w zakresie związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez stosowanie w obrocie konsumenckim modelu zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych wymagającego od konsumentów podjęcia decyzji dotyczącej umowy w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy, bez umożliwienia konsumentom swobodnego zapoznania się z ich treścią, 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 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej jako upnpr) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów i nakazał zaniechania jej stosowania”.

2. Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję w punkcie I wyrokiem z 27 października 2014 r. Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód zawiera z konsumentami umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i dokonuje zmian warunków umowy (ich aneksowania) między innymi w trybie sprzedaży na odległość przez sklep internetowy albo za pomocą kanałów sprzedaży telefonicznej (*telesprzedaż*). Proces zawierania umowy

lub aneksowania przez stronę internetową (oraz analogicznie w kanale telesprzedaży) obejmuje następujące czynności: 1) wejście na stronę internetową i zapoznanie się z ofertą przedsiębiorstwa; 2) wybór towaru lub umowy; 3) złożenie zamówienia; 4) potwierdzenie zamówienia; 5) realizacja zamówienia przy wykorzystaniu usług firmy kurierskiej, która dostarcza konsumentowi dokumenty uprzednio podpisane przez osoby upoważnione do zawierania umów w imieniu powoda; 6) zawarcie umowy i ewentualne wydanie towaru; 7) aktywacja umowy. Powód zamieszczał na stronie sklepu internetowego wzorce umowy, które były dostępne dla konsumentów na pierwszym etapie składania zamówienia przez specjalną zakładkę. Natomiast procedura składania zamówienia nie przewidywała złożenia przez konsumenta oświadczenia o zapoznaniu się z wzorcami umów.

3. Do sprzedaży usług powoda za pośrednictwem obu kanałów dystrybucji stosowano te same regulaminy i wzorce umowy. Na etapie realizacji zamówienia, złożonego za pośrednictwem dowolnego z wymienionych kanałów sprzedaży, kurier dostarczał konsumentowi projekt umowy (dla nowej usługi lub nowego klienta) albo aneks (dla klienta dotychczasowego) wraz z załącznikami, regulaminami, cennikami i innymi dokumentami, które po podpisaniu stawały się integralną częścią umowy. Podpisując umowę albo aneks, konsument składał oświadczenie, że zapoznał się i akceptuje treść wszystkich dostarczonych dokumentów. Powód wymagał, dla zawarcia umowy i rozpoczęcia świadczenia usług, aby konsument podpisał umowę albo aneks do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w trakcie wizyty kuriera. Niezłożenie podpisu w trakcie tej wizyty powodowało, że nie dochodziło do zawarcia umowy i konsument musiał albo udać się do stacjonarnego salonu sprzedaży albo ponownie złożyć zamówienie na stronie internetowej bądź w kanale *telesprzedaży*.

4. Opierając się na powyższych ustaleniach, Sąd Okręgowy stwierdził, że opisane w punkcie I sentencji decyzji zachowanie powoda nie stanowiło agresywnej praktyki rynkowej, ponieważ nie ograniczało w znacznym stopniu swobody wyboru konsumenta co do transakcji, której stawał się stroną. W ocenie Sądu pierwszej instancji, kurier z przesyłką zawierającą gotową do podpisania umowę przybywał na wyraźne życzenie konsumenta, a co najmniej za jego zgodą. Na etapie wizyty kuriera konsument dokonał już wyboru produktu znajdującego się

w ofercie przedsiębiorcy. Kurier dostarczał umowę i pozostałe dokumenty o treści odpowiadającej ustaleniom poczynionym przez konsumenta na stronie internetowej przedsiębiorcy lub w czasie rozmowy z konsultantem telefonicznym. Zdaniem Sądu Okręgowego, w modelu zawierania na odległość umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych mieści się pewne ograniczenie możliwości zapoznania się z treścią umowy w momencie jej doręczenia. Jest to związane z charakterem usługi kurierskiej (doręczyciel wręcza jedynie przygotowany wcześniej dokument zawierający treść umowy). Ograniczenie możliwości zapoznania się z treścią umowy jest niwelowane przez uprawnienie do odstąpienia od umowy w terminie 10 dni. W ten sposób, przewaga przedsiębiorcy wobec konsumenta jest likwidowana lub co najmniej łagodzona. Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał za nieefektywny proponowany przez Prezesa Urzędu model zawierania umów, w którym najpierw kurier dostarczałby konsumentowi umowę i pozostałe wzorce, a następnie po kilku dniach odbierałby podpisane przez konsumenta dokumenty.

5. Sąd Okręgowy przyjął, że dla zastosowania art. 8 upnr (wdrażającego art. 8 dyrektywy 2005/29) konieczne jest ustalenie, że przedsiębiorca przedsięwziął celowe działania zmierzające do przymuszenia konsumenta do podjęcia określonej decyzji, wywierając na konsumenta autentyczny niekorzystny wpływ. Według Sądu Okręgowego, powód nie dąży do wypaczenia decyzji rynkowych konsumenta, gdyż ten podjął już decyzję co do skorzystania z oferty przedsiębiorcy w momencie potwierdzenia w rozmowie telefonicznej woli zawarcia umowy na warunkach mu przedstawionych lub w momencie akceptacji w sklepie internetowym samodzielnie wybranego wariantu umowy.

6. Wyrok Sądu pierwszej instancji został zaskarżony apelacją przez Prezesa Urzędu. Apelacja ta została oddalona przez Sąd Apelacyjny wyrokiem z 4 marca 2017 r. Sąd Apelacyjny stwierdził, że w ustalonym prawidłowo przez Sąd pierwszej instancji stanie faktycznym sprawy nie ma podstaw do stwierdzenia, że powód stosuje bezprawny nacisk na konsumenta. To konsument inicjował (na stronie internetowej przedsiębiorcy), bądź akceptował (w przypadku telesprzedaży) wizytę kuriera z gotowym do podpisania egzemplarzem umowy wraz z oświadczeniem o otrzymaniu, zapoznaniu się i zaakceptowaniu towarzyszącego jej

wzorca. To również konsument określał czas i miejsce spotkania z kurierem w celu odbioru i podpisania stosownych dokumentów. Gdy konsument wyrażą wolę zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych na odległość i określa treść przyszłej umowy (w granicach oferty powoda), to konieczność podpisania przez konsumenta dokumentów w czasie krótkiej obecności kuriera w umówionym miejscu nie stanowi formy nacisku w rozumieniu art. 8 ust. 2 upnr (art. 2 lit. j w związku z art. 8 dyrektywy 2005/29). Ponadto, oczekiwany na podstawie dyrektywy 2005/29 stopień przezorności pozwala zakładać, że konsument będzie w momencie wizyty kuriera już zdecydowany na zawarcie umowy, o której wiedzę, w zakresie przez siebie postrzegany jako niezbędny, uprzednio uzyskał we własnym zakresie. W ocenie Sądu drugiej instancji, wizyta kuriera to faktycznie już tylko wykonanie uprzednio podjętej przez konsumenta decyzji. Może ona ulec zmianie, ale nie można pominąć faktu, że nawet w momencie wizyty kuriera konsument może odmówić podpisania umowy.

7. Skargę kasacyjną od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł Prezes Urzędu, podnosząc zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 w zw. z art. 8 ust. 1 upnr. Jednocześnie Prezes Urzędu wniósł o wystąpienie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na podstawie art. 267 TFUE z pytaniem prejudycjalnym o następującej treści: „Czy art. 8 w zw. z art. 9 w zw. z art. 2 pkt j dyrektywy 2005/29 należy interpretować w ten sposób, że za stosowanie przez przedsiębiorcę bezprawnego nacisku, a w dalszej kolejności agresywnej praktyki handlowej, może zostać uznane takie działanie przedsiębiorcy, w ramach którego nie zapewnia on konsumentowi zawierającemu umowę w trybie na odległość możliwości swobodnego zapoznania się z warunkami tej umowy określonymi w doręczanych przez kuriera wzorcach umowy?”.

8. W odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezesa Urzędu powód wniósł o jej oddalenie oraz o oddalenie wniosku Prezesa Urzędu o wystąpienie do TSUE z pytaniem prejudycjalnym.

W kwestii pytania prejudycjalnego

9. Rozpoznając skargę kasacyjną Prezesa Urzędu, Sąd Najwyższy powziął wątpliwości w przedmiocie wykładni art. 8 w związku z art. 2 lit. j) oraz art. 9

dyrektywy 2005/29. Przepisy te zostały wdrożone do prawa krajowego na mocy powołanych w podstawach skargi Prezesa Urzędu art. 8 ust. 2 oraz art. 8 ust. 1 upnpr.

10. Zgodnie z art. 8 dyrektywy 2005/29 praktykę rynkową uznaje się za agresywną, jeżeli przez „bezprawny nacisk” w znaczny sposób ogranicza ona lub może ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowanie względem produktu i tym samym powoduje lub może spowodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął. Dodatkowo, z przepisu tego wynika, że kwalifikacja zachowania przedsiębiorcy jako agresywnej praktyki rynkowej wymaga uwzględnienia wszystkich cech i okoliczności tego zachowania.

11. Wątpliwości interpretacyjne Sądu Najwyższego dotyczą przede wszystkim rozumienia zwrotu „bezprawny nacisk” (w ustawie wdrażającej dyrektywę 2005/29 posłużono się pojęciem „niedopuszczalnego nacisku”). Pod pojęciem tym, w myśl art. 2 lit. j) dyrektywy 2005/29, rozumie się „wykorzystanie przewagi względem konsumenta w celu wywarcia na niego presji, także bez użycia siły fizycznej lub groźby jej użycia, w sposób znacznie ograniczający zdolność konsumenta do podjęcia świadomej decyzji”. W krajowej upnpr posłużono się zaś zwrotem o szerszym znaczeniu „każdy rodzaj wykorzystania przewagi wobec konsumenta”.

12. Dla rozstrzygnięcia o zasadności skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu zasadnicze znaczenie ma wykładnia art. 8 w związku z art. 2 lit. j) oraz art. 9 dyrektywy 2005/29 w zakresie dotyczącym „wykorzystania przewagi względem konsumenta”, gdyż w stanie faktycznym sprawy nie można stwierdzić użycia przymusu fizycznego lub psychicznego.

13. Przypomnieć należy, że Prezes Urzędu przypisał powodowi praktykę, która polega na posługiwaniu się określonym modelem zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Model ten wymaga „od konsumentów podjęcia decyzji dotyczącej umowy w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy bez umożliwienia konsumentom swobodnego zapoznania się z ich treścią” (sentencja decyzji Prezesa Urzędu). Z uzasadnienia decyzji wynika, że znacznego ograniczenia swobody wyboru konsumentów w

zakresie związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych Prezes Urzędu dopatruje się w konieczności podjęcia decyzji o zawarciu umowy przy braku realnej możliwości zapoznania się z doręczonymi konsumentowi przez kuriera wzorcami umów. Konsument musi podjąć decyzję podczas krótkiej wizyty obcej osoby (kuriera), co powoduje, że odczuwa presję na zawarcie umowy bez szczegółowego zapoznania się z proponowanymi warunkami umowy. Z kolei rezygnacja z zawarcia umowy (wskutek niemożności zapoznania się z jej warunkami) jest równoznaczna z brakiem możliwości zawarcia umowy na korzystnych warunkach. Reasumując, w „krótkotrwałej wizycie” kuriera, w czasie której konsument nie może zapoznać się z treścią dostarczonych mu wzorców, Prezes Urzędu dopatruje się wywierania przez powoda bezprawnego nacisku na przeciętnego konsumenta. Organ ochrony konsumentów zakłada, że gdyby konsument miał czas na spokojne zapoznanie się z wzorcami stosowanymi u powoda do zawieranej przez konsumenta umowy o świadczenia usług telekomunikacyjnych, które to wzorce zostały dostarczone konsumentowi przez kuriera, to mógłby potencjalnie podjąć inną decyzją dotyczącą umowy.

14. Natomiast Sądy obu instancji uznały, że opisane powyżej zachowanie nie może być kwalifikowane jako agresywna praktyka rynkowa, ponieważ brak ustaleń przemawiających za stwierdzeniem bezprawnego nacisku. Sądy kierowały się tym, że: 1) nie ustalono okoliczności wskazujących na agresywne działania powoda na etapie nakłaniania konsumenta do zamówienia kuriera (podejmowania wstępnej decyzji o woli zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z powodem) ani podpisywania umowy w obecności kuriera; 2) kontakt z powodem inicjowany był w kanale internetowym przez konsumenta, na kanale telesprzedaży mógł być inicjowany zarówno przez konsumenta jak i przez powoda; 3) w toku procesu zamawiania kuriera przez internet konsument miał możliwość zapoznania się z wzorcami umów stosowanymi przez powoda i znajdującymi zastosowanie do stosunku prawnego mającego łączyć w przyszłości konsumenta z powodem; 4) konsument zamawiał kuriera, wskazując zarówno miejsce jak i preferowany czas odwiedzin; 5) składając zamówienie na wizytę kuriera z gotowymi do podpisania dokumentami, konsument podjął już wstępną decyzję o wyborze oferty powoda (spośród oferty innych operatorów telekomunikacyjnych) oraz o wyborze konkretnej

oferty z różnych ofert powoda); 6) przeciętny konsument odpowiadający wzorcowi z ustawy nie powinien mieć problemów ze znalezieniem właściwego wzorca umowy znajdującego zastosowanie do umowy jaką ma w najbliższej przyszłości zawrzeć z powodem, ponieważ na stronie powoda umieszczone są tego rodzaju wzorca, choć nie ma konkretnej zakładki / linka do konkretnego wzorca na etapie składania zamówienia przez internet; 7) w przypadku kanału telesprzedaży, przeciętny konsument mógł zadać wszelkie pytania konsultantowi, mógł także zażyczyć sobie przeczytania treści umowy i odpowiednich wzorców; 8) Prezes Urzędu nie zarzucał, by powód dostarczał konsumentom za pośrednictwem kurierów dokumenty o innej treści, niż uzgodniona w trakcie rozmowy konsumenta z konsultantem linii telefonicznej bądź wybrane przez konsumenta na stronie www powoda.

15. Sąd Najwyższy skłania się do podzielenia stanowiska Sądów obu instancji, a w konsekwencji opowiada się za taką wykładnią art. 8 w związku z art. 2 lit. j) oraz art. 9 dyrektywy 2005/29, zgodnie z którą przypisanie przedsiębiorcy agresywnej praktyki rynkowej wymaga poczynienia ustaleń wskazujących, że przedsiębiorca ten w sposób nieuczciwy, w drodze presji lub wywołania poczucia dyskomfortu, doprowadza konsumenta do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, wpływając w istotny sposób na wolność wyboru konsumenta w przedmiocie związania się umową na konkretnych warunkach z konkretnym przedsiębiorcą.

16. Zdaniem Sądu Najwyższego, agresywne praktyki rynkowe stanowią kwalifikowaną postać nieuczciwych praktyk rynkowych. Chociaż użyte w treści art. 8 dyrektywy 2005/29 pojęcie „bezprawnego nacisku” jest nieostre i może być wykładane szeroko, Sąd Najwyższy uważa, że nie zawsze i nie każde wykorzystanie - naturalnej i oczywistej - przewagi przedsiębiorcy względem konsumenta może zostać uznane za agresywną praktykę rynkową. W piśmiennictwie wskazuje się, że choć pojęcie przewagi względem konsumenta można rozumieć bardzo szeroko (jako odnoszące się nie tylko do przewagi o charakterze ekonomicznym, organizacyjnym, prawnym), to nie można traktować jako agresywnych chociażby takich praktyk handlowych jak promocje sprzedaży oraz inne zachęty do dokonywania zakupu (M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe oraz ich implementacja do prawa polskiego*, MoP 2008 nr 2, s. 87 i powołana tam literatura zagraniczna).

17. Sąd Najwyższy podkreśla, że zgodnie z art. 2 lit. j) dyrektywy 2005/29, „bezprawny nacisk” oznacza wykorzystanie przewagi względem konsumenta w celu wywarcia na niego presji w sposób znacznie ograniczający zdolność konsumenta do podjęcia świadomej decyzji. Dlatego za agresywną praktykę rynkową można – zdaniem Sądu Najwyższego - uznać tylko takie zachowanie, które jest ukierunkowane subiektywnie lub obiektywnie przez przedsiębiorcę na doprowadzenie konsumenta do podjęcia decyzji korzystnej dla przedsiębiorcy a niekorzystnej dla konsumenta. W takim ukierunkowaniu zachowania przedsiębiorcy przejawia się agresywny charakter praktyki rynkowej. Bez ustalenia tak rozumianego celu zachowania przedsiębiorcy nie można traktować jako agresywnej praktyki rynkowej modelu zawierania umów na odległość, wymagającego złożenia przez konsumenta podpisu pod umową i wzorcami w czasie wizyty kuriera, który te dokumentu dostarczył. Zdaniem Sądu Najwyższego, „bezprawny nacisk” należy rozumieć jako celowe oddziaływanie przedsiębiorcy na konsumenta zmierzające do skłonienia go nielegalnymi lub sprzecznymi z dobrymi obyczajami metodami do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której bez takich działań i towarzyszącej im presji konsument by nie podjął. Jeżeli przedsiębiorca (osoby, którymi przedsiębiorca się posługuje) nie wywiera na konsumenta tak opisanej presji by podpisał umowę i oświadczenie o zapoznaniu się z doręczonymi mu przed chwilą wzorcami umów, lecz jedynie oczekuje od konsumenta podjęcia ostatecznej decyzji dotyczącej transakcji (której wolę zawarcia konsument wyraził wstępnie na etapie zamawiania wizyty kuriera), nie można stwierdzić agresywnej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 8 dyrektywy 2005/29.

18. Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że zawieranie na odległość umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w modelu stosowanym przez powoda ma charakter etapowy. Wizyta kuriera i podpisanie przez konsumenta wzorców umów stanowi etap finalny procesu podejmowania przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji. W trakcie tej wizyty konsument musi podjąć ostateczną decyzję, czy chce związać się umową z powodem, czy też rezygnuje z zawarcia umowy na warunkach, które wstępnie zostały już zaaprobowane przez konsumenta (w czasie wizyty na stronie www albo w czasie rozmowy z konsultantem). Psychologiczna presja wynikająca z fatygi kuriera (za usługi którego płaci przedsiębiorca a nie

konsument) oraz wstępnego (niewiążącego prawnie) zobowiązania się konsumenta do zawarcia umowy z przedsiębiorcą, nie jest wystarczająca do zakwalifikowania jej jako bezprawnego nacisku na zawarcie umowy. Nie ma także podstaw do przyjęcia założenia, zgodnie z którym przedsiębiorca posługujący się takim modelem zawierania umów jak powód, nadużywa zaufania konsumenta lub powoduje u niego sytuację dyskomfortu (na takie okoliczności wskazują np. M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe oraz ich implementacja do prawa polskiego*, MoP 2008 nr 2, s. 87, R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 428), skoro dostarczył konsumentowi dokumenty zawierające takie warunki świadczenia usług telekomunikacyjnych, jakie konsument zaakceptował na stronie internetowej przedsiębiorcy lub w czasie rozmowy telefonicznej z konsultantem.

19. W dalszej kolejności Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że art. 8 dyrektywy 2005/29 wspomina o konieczności uwzględnienia wszystkich okoliczności i cech zachowania przedsiębiorcy kwalifikowanego jako agresywna praktyka rynkowa. Dla stwierdzenia agresywnej praktyki rynkowej konieczne jest więc poczynienie dodatkowych ustaleń, z których wynikałoby, że posługujący się nim przedsiębiorca zachowuje się w nieuczciwy sposób na etapie namawiania przeciętnego konsumenta do podjęcia wstępnej decyzji o zawarciu umowy z tym przedsiębiorcą (zamówienia wizyty kuriera), bądź że przedsiębiorca ten wpływa na nieuczciwe zachowanie kuriera w czasie wizyty u konsumenta, w trakcie której dochodzi do zawarcia umowy (np. grozi wstrzymaniem świadczenia usług w braku podpisania w obecności kuriera, naliczeniem bezpodstawnych kar umownych, wywiera presję fizyczną na podpisanie umowy, straszy możliwością zawarcia umowy w innym terminie tylko na gorszych warunkach).

20. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w piśmiennictwie krajowym, które wskazuje, że agresywnymi praktykami rynkowymi są zachowania przedsiębiorcy zmierzające do nieuczciwego pokierowania wolą konsumenta i wpłynięcia na dokonanie wyboru, który rozważa konsument (M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 122; R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 431). W przypadku praktyk tego rodzaju chodzi o

wywieranie na konsumenta presji w celu zmuszenia go do podjęcia zachowania zgodnego z intencją stosującego nacisk i wykorzystania słabości konsumenta (M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 203; A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 111).

21. Z drugiej strony, Prezes Urzędu interpretuje art. 8 w związku z art. 2 lit. j dyrektywy 2005/29 szeroko, jako dający podstawę do kwalifikacji jako agresywnej praktyki rynkowej każdego przejawu „wykorzystania przewagi wobec konsumenta”. Dlatego Prezes Urzędu uważa, że „bezprawny nacisk” wynika już z powinności konsumenta złożenia oświadczenia woli o zawarciu albo odmowie zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w czasie wizyty kuriera, który doręcza konsumentowi wzorce umów znajdujące zastosowanie do podpisywanej przez konsumenta umowy, w sytuacji gdy czas trwania wizyty kuriera nie pozwala konsumentowi na swobodne zapoznanie się z treścią dostarczonych mu dokumentów (stosowanych przez powoda wzorców umowy).

22. Sąd Najwyższy stwierdza również, że zachodzi potrzeba wykładni art. 8 dyrektywy 2005/29 w zakresie tej przesłanki uznania praktyki za agresywną jaką jest „ograniczenie (choćby potencjalne) w znaczny sposób swobody wyboru konsumenta”. Zdaniem Sądu Najwyższego, przepisu tego nie można interpretować w ten sposób, że posługiwanie się opisanym modelem zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych prowadzi do takiego ograniczenia. Jak już wspomniano, z etapowego procesu zawierania na odległość umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych wynika, że w momencie podejmowania przez konsumenta decyzji o wyborze oferty przedsiębiorcy nie dochodzi do ograniczenia swobody wyboru w tym zakresie. Samo stosowanie opisanego modelu nie wpływa także na swobodę podjęcia przez konsumenta ostatecznej decyzji, w czasie wizyty kuriera, czy zawrze umowę z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, czy też takiej umowy nie zawrze. Zdaniem Sądu Najwyższego, konsument dokonuje już zasadniczego (choć wstępnego) wyboru na etapie składania zamówienia na stronie internetowej przedsiębiorcy albo w trakcie rozmowy telefonicznej z konsultantem. Na tym etapie konsument podejmuje wstępną (choć niewiązącą dla niego) decyzję o wyborze zarówno oferty

konkretnego przedsiębiorcy z ofert dostępnych na rynku jak i decyzję o wyborze konkretnej ofert danego przedsiębiorcy z różnych ofert tego przedsiębiorcy. W dalszej kolejności, Sąd Najwyższy stwierdza, że w czasie wizyty kuriera, w trakcie której konsument ma podjąć ostateczną decyzję o wyborze oferty przedsiębiorcy, składając podpis na umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych, jego swoboda wyboru czy złożyć stosowne oświadczenie woli czy też odmówi jego złożenia (i umowa nie zostanie zawarta) nie zostaje ograniczona. O ograniczeniu takim można byłoby mówić tylko wtedy, gdyby kurier swoim zachowaniem (wynikającym zwłaszcza z ustaleń między przedsiębiorcą świadczącym usługi telekomunikacyjne a firmą kurierską) oddziaływał na podjęcie przez konsumenta ostatecznej decyzji o związaniu się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

23. Odnosząc się do wykładni art. 8 dyrektywy 2005/29 w zakresie przesłanki „decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”, Sąd Najwyższy uważa, że gdy przedsiębiorca ustala wstępnie z konsumentem warunki, na jakich będzie świadczył mu usługi w przypadku zawarcia stosownej umowy, a następnie przedstawia do podpisania umowę i wzorce umów, z których wynika, że warunki świadczenia usługi odpowiadają warunkom ustalonym wcześniej i zaakceptowanym przez konsumenta, to nawet w przypadku niemożności rzetelnego zapoznania się z treścią doręczonych wzorców umowy w czasie wizyty kuriera, nie można mówić o tym, że konsument podejmuje pod presją obecności kuriera decyzję dotyczącą transakcji, której inaczej by nie podjął. Zdaniem Sądu Najwyższego, przesłanka podjęcia „decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął” byłaby spełniona, gdyby przedsiębiorca telekomunikacyjny doręczał konsumentowi za pomocą kuriera umowę i wzorce określające inne warunki świadczenia usług telekomunikacyjnych niż te, na które konsument wyraził zgodę na stronie www przedsiębiorcy lub w trakcie rozmowy telefonicznej z konsultantem. Wówczas, wynikająca z obecności kuriera oczekującego na szybkie podjęcie decyzji, presja na podpisanie doręczonych dokumentów, przy pobieżnym zapoznaniu się z ich treścią, prowadziłaby do podjęcia przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął, skoro akceptował zawarcie

umowy z przedsiębiorcą na innych warunkach niż ostatecznie zostały u przedstawione.

24. W dalszej kolejności należy uwzględnić, że aby dana praktyka handlowa została uznana za agresywną praktykę rynkową, konieczne jest by mogła ona wpłynąć na decyzję rynkową przeciętnego odbiorcy. Przeciętny odbiorca to odbiorca, który - pomijając szczególne przypadki - jest „dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny”. Zdaniem Sądu Najwyższego, w przypadku przeciętnego odbiorcy, który korzystając z kanału sprzedaży na stronie internetowej przedsiębiorcy, wybiera odpowiadającą mu ofertę oraz składa zamówienie na dostarczenie odpowiednich dokumentów przez kuriera, niemożność „swobodnego” i dokładnego zapoznania się z treścią dostarczonych mu dokumentów w czasie wizyty kuriera nie ogranicza swobody wyboru takiego konsumenta i nie wpływa na podjęcie przez niego decyzji dotyczącej transakcji, jeżeli konsument ten mógł zapoznać się z treścią wzorców umowy w trakcie „wizyty” na stronie internetowej przedsiębiorcy i składania zamówienia. Skoro przeciętny konsument ma spełniać warunki, o których mowa w preambule dyrektywy 2005/29, to od dostatecznie dobrze poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i ostrożnego konsumenta należy oczekiwać, że samodzielnie wybierając ofertę zapoznał się także (a przynajmniej miał taką możliwość) ze szczegółowymi warunkami świadczenia danej usługi (o ile stosowne dokumenty były dostępne na stronie www przedsiębiorcy). Nie można bowiem uznać, by przeciętny konsument, który jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny i który dokonuje wyboru oferty samodzielnie na stronie www przedsiębiorcy ograniczał się tylko do wyboru podstawowych parametrów oferty przedsiębiorcy i nie interesował się (był zwolniony z obowiązku) szczegółowymi jej warunkami, a następnie oczekiwał możliwości zapoznania się z treścią wszystkich dokumentów regulujących treść stosunku prawnego łączącego go z przedsiębiorcą dopiero w czasie wizyty kuriera.

25. Uwzględniając przesłanki, o których mowa w art. 9 dyrektywy 2005/29, Sąd Najwyższy stwierdza, że wizyta kuriera w miejscu i czasie wskazanym przez konsumenta (uzgodnionym z konsumentem) przemawia przeciwko uznaniu praktyki opisanej w pytaniu za agresywną. W braku gróźb lub

kierowania pod adresem konsumenta obraźliwych sformułowań również nie można uznać tej praktyki za agresywną. Posługiwanie się modelem działania opisanym w treści pytania nie może być kwalifikowane jako wykorzystanie przez przedsiębiorcę konkretnych okoliczności, które ograniczałyby zdolność konsumenta do oceny.

26. Nie mniej, wątpliwości interpretacyjne Sądu Najwyższego wywołuje możliwość kwalifikacji jako agresywnych praktyk rynkowych takich zachowań przedsiębiorców, które tworzą uciążliwą lub niewspółmierną barierę pozaumowną w rozumieniu art. 9 dyrektywy 2005/29. W piśmiennictwie wskazuje się, że ustalenia uciążliwych lub niewspółmiernych barier pozaumownych, które przedsiębiorca wykorzystuje, aby przeszkodzić konsumentowi w wykonaniu jego praw umownych stanowi istotną okoliczność przy ocenie agresywnego charakteru praktyki rynkowej (A. Michalak, *Przeciwdziałanie...*, s. 111).

27. Bariera taka występowałaby, gdyby konsument - przed wizytą kuriera - nie miał możliwości rzeczywistego zapoznania się z treścią wzorców stosowanych przez przedsiębiorcę. Gdy przedsiębiorca posługujący się kanałami sprzedaży świadczonych usług przez internet lub telefon nie udostępnia konsumentowi w zindywidualizowany sposób (np. na adres poczty e-mail) kompletu dokumentów (wzorców) dotyczących tego stosunku umownego, który ma łączyć konsumenta z przedsiębiorcą, nawet konsument odpowiadający wzorcowi z punktu 18 preambuły dyrektywy 2005/29 może mieć trudności z identyfikacją konkretnego wzorca (konkretnych wzorców), które znajdować będą zastosowanie do umowy jaką zamierza zawrzeć z przedsiębiorcą. Tylko w przypadku dostępności na stronie internetowej przedsiębiorcy jasno oznaczonych wzorców umowy, dotyczących konkretnej oferty kierowanej do konsumenta, można byłoby przyjąć, że przeciętny konsument miałby zapewnioną możliwość zapoznania się z wyprzedzeniem (przed wizytą kuriera i podjęciem ostatecznej decyzji w przedmiocie związania się umową z przedsiębiorcą) a przedsiębiorca nie stwarzałaby uciążliwej dla konsumenta bariery w postaci konieczności samodzielnego odnalezienia wzorców umów znajdujących zastosowanie do umowy, jaką ma zawrzeć konsument. Podkreślenia jednak wymaga, że według oświadczenia pełnomocnika Prezesa Urzędu złożonego w toku rozprawy przed Sądem Najwyższym, powód należy do nielicznej grupy polskich przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy przejrzystości oznaczają zakres

zastosowania poszczególnych wzorców umów dostępnych na ich stronach internetowych.

28. Z drugiej strony, nawet w przypadku niespełnienia wymogów co do łatwej identyfikacji wzorców umowy znajdujących zastosowanie do przyszłej umowy, samo posługiwanie się modelem zawierania umów, którego dotyczy postępowanie zawisłe przed Sądem Najwyższym, nie przeszkadza konsumentowi w wykonywaniu jego uprawnień, a w szczególności w podjęciu decyzji o niepodpisaniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (z dowolnego powodu) oraz w skorzystaniu z uprawnienia do odstąpienia od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych podpisanej w warunkach wyłączających możliwość zapoznania się z treścią wzorca umowy stosowanego przez przedsiębiorcę.

29. Mając na względzie, że: harmonizacja przepisów krajowych wprowadzona na mocy dyrektywy 2005/29 ma charakter maksymalny; do tej pory Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) nie wyjaśnił, jak należy rozumieć te przepisy; Prezes Urzędu wniósł w skardze kasacyjnej o wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym oraz uwzględniając zawisłe przed TSUE pytanie włoskiej Consiglio di Stato w sprawie C-54/17, Sąd Najwyższy uznał, że nie może oprzeć się na doktrynach *acte clair* ani *acte eclairé*. Nie podzielił jednocześnie stanowiska powoda, zgodnie z którym brak podstaw faktycznych dla wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym wykładni powołanych wyżej przepisów dyrektywy 2005/29. Ocena, czy ustalony w sprawie stan faktyczny jest wystarczający do kwalifikacji zachowania powoda jako agresywnej praktyki rynkowej, uzależniona jest bowiem od wykładni powołanych powyżej przepisów dyrektywy 2005/29. Dlatego wystąpienie z niniejszym pytaniem prejudycjalnym uznano za zasadne.