



Sygn. akt I NSK 16/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Grzegorz Żmij

SSN Oktawian Nawrot

Protokolant Iwona Kotowska

w sprawie z powództwa O. S.A. z siedzibą w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i nałożenie
kary pieniężnej
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w
dniu 10 października 2019 r.
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 4 marca 2016 r., sygn. akt VI ACa (....)

1. **oddala skargę kasacyjną;**
2. **zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz O. S.A. z siedzibą w W. kwotę 1080 zł (jeden tysiąc osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Decyzją Nr DDK (...) z 30 grudnia 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm., dalej: ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów lub ustawą lub „u.o.k.k.”), działania P. Sp. z o.o. w W. polegające na:

I. ograniczaniu konsumentom swobodnego wyboru w zakresie związania się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, poprzez stosowanie w obrocie konsumenckim modelu zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wymagającego od konsumentów podjęcia decyzji dotyczącej umowy w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy, bez umożliwienia konsumentom swobodnego zapoznania się z ich treścią, co stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 8 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007, nr 171, poz. 1206 ze zm., dalej: ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym lub u.p.n.p.r.) oraz godziło w zbiorowe interesy konsumentów

i nakazał zaniechania jej stosowania;

II. 1) informowaniu konsumentów, iż prawo odstąpienia od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej na odległość nie przysługuje konsumentom, którzy wyrazili zgodę na rozpoczęcie świadczenia usług przed upływem 10 dni od zawarcia umowy, co stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1, ust. 2 pkt 1, ust. 3 pkt 4 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w związku z art. 7 ust. 1 i art. 10 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. 2000, nr 22, poz. 271 ze zm., dalej: ustawą o ochronie niektórych praw konsumentów lub u.o.n.p.k.) oraz godziło w zbiorowe interesy konsumentów;

2) informowaniu konsumentów, iż oświadczenie o odstąpieniu od umowy sprzedaży telefonu na odległość może być nieuznane w przypadku zwrotu towaru

w stanie innym aniżeli stan nienaruszony, co stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1, ust. 2 pkt 1, ust. 3 pkt 4 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz godziło w zbiorowe interesy konsumentów;

3) informowaniu konsumentów o braku możliwości odstąpienia od dokonanych za pomocą środków porozumiewania się na odległość zmian warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, jeżeli dokonanie zmiany nie wiązało się z zawarciem umowy sprzedaży towaru, co stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 1, ust. 2 pkt 1, ust. 3 pkt 4 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w związku z art. 56 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. 2004, nr 171, poz. 1800 ze zm., dalej: „Prawem telekomunikacyjnym” lub „Pt”) oraz godziło w zbiorowe interesy konsumentów;

i stwierdził zaniechanie stosowania powyższych praktyk;

III. na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 i art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nakazał P. Sp. z o.o. w W. publikację decyzji przez okres 6 miesięcy na stronie internetowej przedsiębiorcy oraz jednokrotną publikację sentencji decyzji na jednej z pierwszych pięciu stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim;

IV. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości:

1) 9.291.600 zł z tytułu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I decyzji;

2) 6.968.700 zł z tytułu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie II decyzji.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła P. Sp. z o.o. w W., zaskarżając decyzję w całości oraz wnosząc o jej zmianę poprzez stwierdzenie niestosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, ewentualnie poprzez zmniejszenie nałożonej kary pieniężnej. Zaskarżonej decyzji zarzuciła naruszenie m.in.: (1) art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 233 k.p.c. poprzez dowolność w zakresie ustaleń dotyczących działań powoda

będących podstawą decyzji; (2) art. 8 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędne uznanie, że stosowany przez powoda model zawierania z konsumentem na odległość umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wymagający podjęcia przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy, w sytuacji gdy konsument miał możliwość zapoznania się z wzorcami umowy na etapie składania zamówienia, stanowi nieuczciwą praktykę rynkową; (3) art. 2 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez posłużenie się w decyzji wadliwie określonym modelem przeciętnego konsumenta; (4) art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez uznanie praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w sytuacji niespełnienia przesłanki bezprawności działania; (5) art. 106 ust. 1 pkt 4 w związku art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez dowolne i wybiórcze posłużenie się przesłankami wymiaru kary pieniężnej; (6) art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zastosowanie tego przepisu pomimo, że w dacie wydania decyzji nie występował skutek w postaci naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Wyrokiem z dnia 27 października 2014 r. Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję w punktach I, III i IV.1) zaś w pozostałym zakresie odwołanie oddalił. Sąd pierwszej instancji ustalił, że P. Sp. z o.o. w W. zawierała z konsumentami umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych albo dokonywała zmian warunków umowy (ich aneksowania) na dwa sposoby: tradycyjnie w salonach sprzedaży oraz na odległość – za pośrednictwem sklepu internetowego albo za pomocą kanałów sprzedaży telefonicznej (telesprzedaży). Proces zawierania umowy lub dokonywania zmian umowy za pośrednictwem strony internetowej (oraz analogiczne – w przypadku telesprzedaży) obejmował następujące czynności: (1) wejście na stronę sklepu internetowego oraz zapoznanie się z ofertą spółki (w przypadku telesprzedaży – odpowiednio telefoniczny kontakt z konsultantem i przedstawienie oferty spółki); (2) wybór towaru lub umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (w przypadku telesprzedaży – odpowiednio przyjęcie oferty);

(3) złożenie zamówienia i akceptacja regulaminu sklepu oraz odpowiedniego regulaminu oferty promocyjnej w sklepie internetowym; (4) potwierdzenie zamówienia; (5) realizację zamówienia przy wykorzystaniu usług firmy kurierskiej, która doręczała konsumentowi dokumenty uprzednio podpisane przez osoby upoważnione do zawierania stosownych umów w imieniu spółki; (6) zawarcie umowy poprzez podpisanie umowy i ewentualne wydanie towaru; (7) aktywację umowy.

Spółka zamieszczała wzorce umowy (regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych, ogólne warunki umowy, regulaminy promocji oraz cenniki usług) na stronie sklepu internetowego, w formie elektronicznej. Były one dostępne dla konsumenta na pierwszym etapie składania zamówienia, poprzez odpowiednią zakładkę. Procedura składania zamówienia nie przewidywała złożenia przez konsumenta oświadczenia o zapoznaniu się z wzorcami umów. Do sprzedaży usług za pośrednictwem obu kanałów dystrybucji powód stosował te same regulaminy i wzorce umowy. Na etapie realizacji zamówienia, zarówno złożonego za pośrednictwem sklepu internetowego, jak i telesprzedaży, kurier dostarczał konsumentowi projekt umowy albo aneksu do umowy wraz z załącznikami, regulaminami, cennikami i innymi dokumentami, które po podpisaniu umowy stawały się jej integralną częścią. Podpisując umowę albo aneks, konsument składał oświadczenie, że otrzymał, zapoznał się i zaakceptował treść wymienionych w umowie albo aneksie załączników, regulaminów i cenników. Spółka wymagała, aby umowa albo aneks do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zostały podpisane przez konsumenta 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 lub za pośrednictwem kanału telesprzedaży.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska Prezesa Urzędu, że działanie powoda opisane w punkcie I decyzji stanowi agresywną praktykę rynkową, która naruszałaby zbiorowe interesy konsumenta. W ocenie Sądu pierwszej instancji, nie można bowiem w tym przypadku mówić o znacznym stopniu ograniczenia lub możliwości ograniczenia swobody wyboru konsumenta co do transakcji, której staje

się stroną. Sąd Okręgowy uznał za zasadniczą dla oceny stopnia ograniczenia swobody wyboru konsumenta okoliczność, że kurier z przesyłką zawierającą gotową do podpisania umowę przybywał na wyraźne życzenie konsumenta (w przypadku umów inicjowanych przez konsumenta za pośrednictwem Internetu) lub co najmniej za jego zgodą wyrażoną wobec telemarketera w trakcie rozmowy telefonicznej (w przypadku umów inicjowanych za pośrednictwem kanału telesprzedaży). W obu przypadkach, 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.

Według Sądu pierwszej instancji, w modelu zawierania na odległość umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych mieści się pewne ograniczenie możliwości zapoznania się z umową w momencie jej doręczenia. Związane jest to z charakterem samej usługi kurierskiej, w przypadku której rola doręczyciela ogranicza się jedynie do wręczenia umowy. Jednakże takie ograniczenie możliwości zapoznania się z treścią umowy, czy dostarczonym towarem, w momencie ich dostarczenia, jest wpisane we wszystkie transakcje zawierane na odległość. Wybierając taki model zawarcia umowy, konsument godzi się na te uwarunkowania. Sąd Okręgowy podkreślił, że ograniczenie to jest niwelowane uprawnieniem konsumenta do odstąpienia od zawartej umowy. W ten sposób przewaga przedsiębiorcy wobec konsumenta jest likwidowana lub co najmniej łagodzona. Według Sądu pierwszej instancji, za nieefektywny należało uznać proponowany przez Prezesa Urzędu model zawierania umów, w którym najpierw kurier dostarczałby konsumentowi umowę i pozostałe wzorce, które następnie odbierałby już w formie podpisanej po kilku dniach.

Sąd pierwszej instancji zwrócił jednocześnie uwagę, że dla zastosowania art. 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym [wdrażającego 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 oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. UE 2005, L 149, s. 22), dalej zwaną „dyrektywą 2005/29/WE”] konieczne jest ustalenie, że przedsiębiorca przedsięwziął celowe działania zmierzające do przymuszenia konsumenta do podjęcia określonej decyzji, wywierając na konsumenta niekorzystny autentyczny wpływ. Sąd Okręgowy ocenił, że w realiach niniejszej sprawy powód nie dążył do wypaczenia decyzji rynkowej konsumenta, gdyż ten decyzję co do tożsamej oferty przedsiębiorcy (przedstawionej w Internecie lub w rozmowie telefonicznej) podjął faktycznie już w momencie potwierdzenia w rozmowie telefonicznej zawarcia umowy na warunkach mu przedstawionych lub akceptacji w sklepie internetowym samodzielnie wybranego wariantu umowy. Jednocześnie Sąd Okręgowy zauważył, że organ w zaskarżonej decyzji nie zarzucał Spółce, aby przedstawiała ona do podpisu umowy o innej treści niż wcześniej uzgodnione. Nie podzielił więc stanowiska Prezesa Urzędu, że podpisując dostarczoną przez kuriera umowę na warunkach wcześniej uzgodnionych, konsument działał pod wpływem presji lub był zmuszany do podjęcia decyzji okolicznościami celowo zaaranżowanymi przez przedsiębiorcę, a celem przedsiębiorcy w ten sposób nawiązującego relacje umowne z konsumentem było wypaczenie jego decyzji rynkowej. Konsekwencją uchylecia decyzji w zakresie dotyczącym pierwszej z opisanych w decyzji praktyk, było wyeliminowanie rozstrzygnięcia o nałożeniu na przedsiębiorcę w tym zakresie obowiązku publikacji oraz odpowiadającej tej praktyce kary pieniężnej. Natomiast w pozostałym zakresie odwołanie zostało oddalone.

Na skutek apelacji obydwu stron, wyrokiem z dnia 4 marca 2016 r. Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że obniżył nałożoną w punkcie IV. 2) decyzji karę pieniężną do kwoty 3.871.500 zł, a ponadto oddalił apelację powoda w pozostałej części i apelację pozwanego w całości.

Zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjął za własne. Sąd Apelacyjny podzielił również ocenę prawną Sądu pierwszej instancji dotyczącą praktyki opisanej w punkcie I decyzji. Uznał, że nie ma podstaw do przyjęcia, iż powód stosował niedopuszczalny nacisk na konsumenta, a w związku z tym, aby miała miejsce nieuczciwa praktyka rynkowa. Sąd odwoławczy podkreślił, że w przypadku

sprzedaży za pośrednictwem strony internetowej, stroną inicjującą kontakt każdorazowo był konsument. W przypadku zaś telesprzedaży, prowadząc rozmowę z konsultantem konsument akceptował tę formułę przygotowania do zawarcia umowy. W obu przypadkach to konsument określał czas i miejsce spotkania z kurierem w celu odbioru i podpisania stosownych dokumentów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy konsument wyrażał wolę takiego sposobu zawarcia umowy, a zatem wolę spotkania z kurierem, mając pełną świadomość co do jego przebiegu i celu, określał również treść przyszłej umowy (oczywiście w granicach oferty powoda) – nie można uznać, aby konieczność podpisania dokumentów w obecności kuriera stanowiła formę nacisku. Ponadto Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że przeciętny konsument powinien zdawać sobie sprawę, jak wygląda dostawa przesyłki przez kuriera oraz jak długo trwa wizyta kuriera. Oczekiwany stopień przezorności pozwala zakładać, że konsument będzie w tym momencie już zdecydowany na zawarcie umowy, o której wiedzę – w zakresie przez siebie postrzeganym jako niezbędny – uzyska zapoznając się z ogólnymi warunkami umowy zamieszczonymi na stronie internetowej.

Sąd Apelacyjny przyznał jednocześnie rację Sądowi pierwszej instancji, że przy badanym modelu zawierania umowy proces decyzyjny został co do zasady przesunięty na wcześniejszy etap, tj. korzystanie ze sklepu internetowego lub rozmowę z telemarketerem, zaś sama wizyta kuriera stanowiła faktycznie już tylko wykonanie uprzednio podjętej decyzji. Co prawda mogła ona ulec zmianie, jednak także podczas wizyty kuriera konsument miał możliwość odmowy podpisania umowy, nie ponosząc z tego tytułu żadnych negatywnych konsekwencji. Sąd Apelacyjny zwrócił jednocześnie uwagę na fakt, że wybór zawarcia umowy za pośrednictwem kuriera pozostawał w wyłącznej gestii konsumenta, który mógł wybrać model tradycyjny umożliwiającą nieograniczoną czasowo rozmowę w sklepie stacjonarnym, czy uzyskanie odpowiednich materiałów w postaci wzorców umownych. W konsekwencji Sąd odwoławczy uznał, że wizyta kuriera, podczas której powinny zostać podpisane dokumenty w postaci umowy, w czasie nie dającym możliwości zapoznania się z jej wzorcem i ewentualną dalszą dokumentacją, nie może być poczytana za wywieranie niedopuszczalnego nacisku w rozumieniu art. 8 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom

rynkowym. Zdaniem Sądu odwoławczego przedsiębiorca nie wykorzystuje swej przewagi względem konsumenta, w sytuacji, gdy to konsument zdecydował o trybie zawarcia umowy, oznaczył miejsce i czas spotkania z kurierem i ma pełną wiedzę co do jego celu, w tym także rodzaju i zasadniczych elementów zawieranej umowy.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego w W. skargę kasacyjną wniósł pozwany.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w punkcie II, w zakresie, w jakim oddalona została jego apelacja, a także w punkcie III. Skarżący domagał się uchylecia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie uchylecia wyroku w zaskarżonej części i orzeczenia co do istoty sprawy. W ramach podstawy naruszenia prawa materialnego pozwany zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie:

1) art. 8 ust. 2 w związku z art. 8 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że nie stosuje niedopuszczalnego nacisku w rozumieniu art. 8 ust. 2 w związku z art. 8 ust. 1 u.p.n.p.r. przedsiębiorca, który nie zapewnia konsumentowi zawierającemu umowę w trybie na odległość możliwości swobodnego zapoznania się z wzorcami składającymi się na tę umowę i wymaga podpisania umowy oraz składających się na nią wzorców, w sytuacji, gdy sposób doręczenia wzorców – w przypadku, gdy konsument podczas wizyty kuriera zażąda ich pozostawienia w celu swobodnego zapoznania się – wyklucza de facto możliwość skutecznego związania nimi konsumenta w rozumieniu art. 384 § 1 k.c., co w konsekwencji doprowadziło do niezastosowania ww. przepisów w odniesieniu do praktyki stosowanej przez powoda;

2) art. 8 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że ograniczenie możliwości zapoznania się przez konsumenta z treścią zawieranej umowy oraz wzorcami składającymi się na nią jest immanentną cechą umów zawieranych na odległość, przy jednoczesnym uznaniu, że ograniczenie to jest konsumentowi rekompensowane przez możliwość odstąpienia od umowy;

3) art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niezastosowanie wskutek uznania, że z uwagi na brak przesłanek do uznania

stosowanej przez powoda praktyki opisanej w punkcie I decyzji za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów niezasadne jest określanie środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, podczas gdy w sytuacji działania powoda – stanowiącego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów – uzasadnione i konieczne jest nałożenie na powoda obowiązków publikacyjnych na stronie internetowej i w prasie z uwagi na ciężar dokonanych naruszeń przepisów prawa oraz funkcję edukacyjną i prewencyjną ww. środków dla innych konsumentów i przedsiębiorców;

4) art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe niezastosowanie, polegające na przyjęciu, że z uwagi na brak przesłanek do uznania stosowanej przez powoda praktyki, o której mowa w punkcie I decyzji, za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów niezasadne jest nakładanie na powoda kary pieniężnej, podczas gdy w sytuacji działania powoda – stanowiącego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów – uzasadnione i konieczne jest nałożenie na powoda kary pieniężnej z uwagi na rodzaj naruszonego dobra oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ewentualnie, w ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, skarżący zarzucił naruszenie art. 386 § 1 i § 4 w związku z art. 479^{31a} § 3 k.p.c. w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, polegające na braku przeprowadzenia merytorycznej kontroli rozstrzygnięcia wydanego przez Sąd pierwszej instancji, przejawiającym się w nieuchyleniu wyroku Sądu pierwszej instancji i nieprzekazaniu mu sprawy do ponownego rozpoznania, w sytuacji, gdy Sąd pierwszej instancji stwierdził, że powód dopuścił się naruszenia art. 384 § 1 k.c., ale nie zmienił zaskarżonej decyzji w zakresie kwalifikacji prawnej praktyki, o której mowa w punkcie I decyzji, bądź niewydaniu przez Sąd Apelacyjny wyroku reformatoryjnego, polegającego na zmianie zaskarżonej decyzji w zakresie kwalifikacji prawnej praktyki, o której mowa w punkcie I decyzji, co doprowadziło do nieuznania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktyki powoda.

Powód O. S.A. z siedzibą w W. (poprzednio: P. Sp. z o.o. w W.) wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej pozwanego oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

W przedmiotowej sprawie, na podstawie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 14 września 2017 r. (III SK 45/16) zwrócił 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 (...) (Dz.U. UE 2005, 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.

TSUE uznał, że poprzez pytanie prejudycjalne sąd odsyłający dążył w istocie do ustalenia, czy art. 2 lit. j), art. 8 i 9 dyrektywy 2005/29/WE należy interpretować w ten sposób, że stosowanie przez przedsiębiorcę sposobu zawierania lub zmiany umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, takiego jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, polegającego na tym, że konsument musi podjąć ostateczną decyzję dotyczącą transakcji w obecności kuriera doręczającego wzorzec umowy, bez możliwości swobodnego zapoznania się z treścią wzorca w obecności tego kuriera: (i) w każdych okolicznościach stanowi agresywną praktykę handlową; (ii) stanowi agresywną praktykę handlową poprzez wywieranie

bezprawnego nacisku w razie niewysłania konsumentowi z wyprzedzeniem i w zindywidualizowany sposób, w szczególności pocztą elektroniczną lub na adres domowy, kompletu wzorców umów, nawet jeżeli konsument miał możliwość zapoznania się z ich treścią przed wizytą kuriera, lub (iii) stanowi agresywną praktykę handlową poprzez wywieranie bezprawnego nacisku, jeśli przedsiębiorca lub jego kurier podejmują nieuczciwe działania ograniczające wybór konsumenta.

W wyroku z dnia 12 czerwca 2019 r., C-628/17, TSUE uznał, że art. 2 lit. j) oraz art. 8 i 9 dyrektywy 2005/29/WE należy interpretować w ten sposób, że stosowanie przez przedsiębiorcę sposobu zawarcia lub zmiany umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, polegającego na tym, że konsument musi podjąć ostateczną decyzję dotyczącą transakcji w obecności kuriera doręczającego wzorec umowy, bez możliwości swobodnego zapoznania się z jego treścią w obecności tego kuriera: (i) nie w każdych okolicznościach stanowi agresywną praktykę handlową; (ii) nie stanowi agresywnej praktyki handlowej poprzez wywieranie bezprawnego nacisku jedynie ze względu na niewysłanie konsumentowi z wyprzedzeniem i w zindywidualizowany sposób, w szczególności pocztą elektroniczną lub na adres domowy, kompletu wzorców umów, jeżeli konsument przed wizytą kuriera miał możliwość zapoznania się z ich treścią, oraz (iii) stanowi agresywną praktykę handlową poprzez wywieranie bezprawnego nacisku w szczególności w przypadku, gdy przedsiębiorca lub jego kurier podejmują nieuczciwe działania skutkujące wywieraniem presji na konsumenta w taki sposób, że jego swoboda wyboru zostaje w znaczny sposób ograniczona, takie jak zachowania uciążliwe dla konsumenta lub zakłócające jego namysł nad podejmowaną decyzją dotyczącą transakcji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Niezasadny jest podniesiony przez skarżącego zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 w związku z art. 8 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że nie stosuje niedopuszczalnego nacisku w rozumieniu powołanych przepisów przedsiębiorca, który nie zapewnia konsumentowi zawierającemu umowę w trybie na odległość

możliwości swobodnego zapoznania się z wzorcami składającymi się na tę umowę i wymaga podpisania umowy oraz składających się na nią wzorców, w sytuacji, gdy sposób doręczenia wzorców – w przypadku, gdy konsument podczas wizyty kuriera zażąda ich pozostawienia w celu swobodnego zapoznania się – wyklucza de facto możliwość skutecznego związania nimi konsumenta w rozumieniu art. 384 § 1 k.c., co w konsekwencji miało doprowadzić do niezastosowania ww. przepisów w odniesieniu do praktyki stosowanej przez powoda.

Stosownie do treści art. 8 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, uznanie praktyki rynkowej za agresywną wymaga ustalenia, że przez niedopuszczalny nacisk w znaczny sposób ogranicza ona 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. Natomiast nacisk znamionujący praktykę agresywną został zdefiniowany w art. 8 ust. 2 u.p.n.p.r. Zgodnie z tym przepisem 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. Przytoczona regulacja stanowi implementację do krajowego porządku prawnego dyrektywy 2005/29/WE. Implementując tę dyrektywę, polski ustawodawca zrezygnował z unijnego pojęcia „bezprawnego nacisku” i posłużył się pojęciem „niedopuszczalny nacisk”. W uzasadnieniu projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (druk sejmowy V kadencji, nr 1682, s. 32 i n.) wyjaśniono, że różnica między definicją zamieszczoną w polskiej ustawie, a definicją z art. 2 lit. j) dyrektywy 2005/29/WE, polega wyłącznie na zastosowaniu pojęć znanych prawu polskiemu, bez konieczności modyfikacji zakresu definicyjnego. Pod pojęciem niedopuszczalnego nacisku należy więc rozumieć każdy rodzaj perswazyjnego przymusu wykorzystującego słabość drugiej strony, w tym zarówno przymus fizyczny, jak też przymus psychiczny, użyty w celu ograniczenia konsumentowi swobody podjęcia decyzji względem produktu. Definicja ta obejmuje również nękanie oraz przymus.

Zdaniem Sądu Najwyższego prawidłowa wykładnia art. 8 ust. 2 w związku z art. 8 ust. 1 u.p.n.p.r. prowadzi do uznania, że przez niedopuszczalny nacisk należy rozumieć 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. Niedopuszczalny nacisk przedsiębiorcy może być, przy tym, realizowany nie tylko poprzez wyłączenie możliwości dokonania przez konsumenta wyboru, lecz również poprzez ograniczenie swobody, jaką konsument powinien dysponować podejmując decyzję. Ustawodawca poprzez posługiwanie się pojęciami „swobody wyboru” oraz „świadomej decyzji” wyraźnie wskazuje, że eliminacji z obrotu gospodarczego powinny podlegać działania przedsiębiorców skutkujące wyłączeniem albo ograniczeniem autonomii kontraktowej konsumentów. Niedopuszczalny nacisk należy jednocześnie 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.

W kontekście powyższych rozważań należy uznać, że przypisanie przedsiębiorcy agresywnej praktyki rynkowej wymaga poczynienia dodatkowych ustaleń wskazujących, iż przedsiębiorca ten w sposób nieuczciwy, w drodze presji lub wywołania poczucia dyskomfortu, doprowadza konsumenta do podjęcia decyzji dotyczącej danej transakcji, wpływając w istotny sposób na swobodę wyboru konsumenta w przedmiocie związania się z umową. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że za agresywną praktykę rynkową można 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.

W realiach niniejszej sprawy dla stwierdzenia agresywnej praktyki rynkowej konieczne było poczynienie dodatkowych ustaleń, z których wynikałoby, że przedsiębiorca, stosujący w obrocie konsumenckim opisany w punkcie I decyzji model zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wymagający od konsumentów podjęcia decyzji dotyczącej umowy w obecności

kuriera, zachowuje się w nieuczciwy sposób na etapie namawiania przeciętnego konsumenta do podjęcia wstępnej decyzji o zawarciu umowy z tym przedsiębiorcą (zamówienia wizyty kuriera), bądź iż przedsiębiorca ten wpływa na nieuczciwe zachowanie kuriera w czasie wizyty u konsumenta, w trakcie której dochodzi do zawarcia umowy. Jeżeli przedsiębiorca (lub osoby, którymi przedsiębiorca się posługuje) nie wywiera na konsumenta opisanej presji, aby ten 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 już na etapie zamawiania wizyty kuriera), nie można stwierdzić agresywnej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 8 ust. 1 u.p.n.p.r.

Zdaniem Sądu Najwyższego, powołanych przepisów nie można interpretować w ten sposób, że posługiwanie się spornym modelem zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych samo przez się prowadzi do ograniczenia (choćby potencjalnie) w znaczny sposób wyboru konsumenta. 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 w czasie wizyty kuriera ostatecznej decyzji, czy zawrze on umowę z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, czy też takiej umowy nie zawrze. Zważyć należy, że przy takim modelu zawierania umów konsument dokonuje zasadniczego (choć wstępnego) wyboru już na etapie składania zamówienia na stronie internetowej przedsiębiorcy albo w trakcie rozmowy telefonicznej z konsultantem. To właśnie na tym etapie konsument podejmuje wstępną (choć niewiązącą dla niego) decyzję o wyborze zarówno oferty konkretnego przedsiębiorcy spośród ofert dostępnych na rynku, jak i decyzję o wyborze konkretnej oferty danego przedsiębiorcy spośród różnych ofert tego przedsiębiorcy. Podkreślić jednocześnie należy, iż podczas 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 nie zostaje ograniczona. O ograniczeniu takim można byłoby

mówić tylko wówczas, gdyby kurier swoim zachowaniem (wynikającym zwłaszcza z ustaleń między przedsiębiorcą świadczącym usługi telekomunikacyjne, a firmą kurierską) oddziaływał dodatkowymi środkowymi nieuczciwymi środkami na podjęcie przez konsumenta ostatecznej decyzji o związaniu się umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Natomiast w sytuacji, 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, nawet w przypadku niemożności rzetelnego zapoznania się z treścią doręczonych wzorców umowy w czasie trwania wizyty kuriera, nie można mówić, że konsument podejmuje pod presją obecności kuriera decyzję dotyczącą transakcji, której inaczej by nie podjął.

Należy podkreślić, że dokonana w niniejszej sprawie wykładnia przepisów art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 u.p.n.p.r. jest zgodna z wykładnią przepisów unijnych, tj. art. 2 lit. j) oraz art. 8 i 9 dyrektywy 2005/29/WE, dokonaną przez TSUE w wyroku z dnia 12 czerwca 2019 r. (C-628/17) na skutek pytania prejudycjalnego sądu odsyłającego. Z art. 8 dyrektywy 2005/29/WE wynika, że praktykę handlową uznaje się za agresywną, jeżeli 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 (pkt 28). Pojęcie „bezprawnego nacisku”, zdefiniowane w art. 2 lit. j) dyrektywy 2005/29/WE, obejmuje 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 uzasadnieniu powołanego wyroku TSUE uznał, że stosowanie przez przedsiębiorcę sposobu zawierania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w ramach którego konsument musi podjąć ostateczną decyzję dotyczącą transakcji w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy, bez możliwości swobodnego zapoznania się z treścią wzorca w obecności tego

kuriera, nie stanowi praktyki, która może być uznana za agresywną praktykę handlową w każdych okolicznościach (pkt 27). TSUE wskazał jednocześnie, iż art. 8 dyrektywy 2005/29/WE definiuje pojęcie „agresywnych praktyk handlowych” w szczególności jako ograniczające lub mogące ograniczyć w znaczny sposób swobodę wyboru lub zachowanie przeciętnego konsumenta względem produktu. Z powyższego wynika, że zamówienie usługi lub produktu musi polegać na swobodnym wyborze ze strony konsumenta. Oznacza to w szczególności, że informacje przekazane przez przedsiębiorcę konsumentowi muszą być jasne i adekwatne (zob. podobnie wyrok z 13 września 2018 r., Wind Tre i Vodafone Italia, C –54/17 i C –55/17, EU:C:2018:710, pkt 45). Informacje dostarczone przed zawarciem umowy dotyczące warunków umowy oraz skutków jej zawarcia mają dla konsumenta fundamentalne znaczenie (pkt 34 i 35).

Odnosząc się do wskazanego w pytaniu prejudycjalnym zagadnienia, czy praktyka handlowa polegająca na zawieraniu lub zmianie umowy podczas wizyty kuriera, stanowi agresywną praktykę tylko z tego powodu, że konsument nie otrzymał z wyprzedzeniem i w zindywidualizowany sposób kompletu wzorców umów, TSUE stwierdził, że – według opisu zawartego w postanowieniu odsyłającym – praktyka handlowa rozpatrywana w postępowaniu głównym zapewniała konsumentom dostęp na stronie internetowej przedsiębiorcy do aktualnych ofert, a także do wzorców umów, oraz że w przypadku telesprzedaży rozmowa telefoniczna między zainteresowanym konsumentem i konsultantem również umożliwiała uzyskanie tych informacji. Tym samym, ponieważ konsument miał możliwość zapoznania się przed wizytą kuriera z treścią wzorców umów dostępnych na stronie internetowej przedsiębiorcy, umożliwiono mu dokonanie swobodnego wyboru dotyczącego umowy. Dlatego też okoliczność, że konsument musi podjąć ostateczną decyzję dotyczącą transakcji w obecności kuriera, przy czym nie wysłano mu z wyprzedzeniem kompletu wzorców umów, nie może być uznana za agresywną praktykę (pkt 37–40).

TSUE podkreślił, że zadaniem sądu odsyłającego jest zweryfikowanie czy konsument ten mógł podjąć świadomą decyzję, poprzez upewnienie się, że rzeczywiście miał on możliwość dostępu bądź za pomocą informacji dostępnych na stronie internetowej przedsiębiorcy, bądź w inny sposób, do różnych wzorców

umów przed wizytą kuriera. W tej kwestii należy wziąć pod uwagę szczególne cechy właściwe każdemu z kanałów sprzedaży przedsiębiorcy. W szczególności, w przypadku sprzedaży przez telefon nie jest pewne, czy jakość informacji uzyskanych przez danego konsumenta w trakcie rozmowy telefonicznej można porównać z jakością informacji dostępnych przez Internet. Należy zatem upewnić się, że informacje, do których mógł uzyskać dostęp konsument korzystający z tego kanału sprzedaży, są w stanie zapewnić swobodny wybór z jego strony. Niemniej, według TSUE, okoliczność, iż konsument nie miał w rzeczywistości dostępu do tych informacji, nie może sama w sobie prowadzić do zakwalifikowania sposobu zawarcia umowy rozpatrywanego w postępowaniu głównym jako agresywnej praktyki. Aby bowiem stwierdzić istnienie takiej praktyki, konieczne jest jeszcze wskazanie zachowania przedsiębiorcy, które może być uznane za bezprawny nacisk. W związku z tym, sposób zawarcia lub zmiany umów podczas wizyty kuriera, taki jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, nie stanowi agresywnej praktyki handlowej ze względu na samo niewysłanie konsumentowi, z wyprzedzeniem i w zindywidualizowany sposób, w szczególności pocztą elektroniczną lub na adres domowy, kompletu wzorców umów (pkt 41–44). Według TSUE w przypadku, gdy proces zawierania lub zmiany umowy odbywa się zgodnie z opisem przedstawionym w niniejszej sprawie przez sąd odsyłający, obejmującym okoliczność, że konsumentowi rzeczywiście umożliwiono zapoznanie się z modelami umów, sama okoliczność, iż kurier zwraca się do konsumenta o podjęcie ostatecznej decyzji dotyczącej transakcji, nie dając mu czasu potrzebnego według jego uznania na zbadanie dokumentów dostarczonych mu przez kuriera, nie może stanowić agresywnej praktyki handlowej (pkt 45).

Niemniej TSUE zauważył, że pewne dodatkowe praktyki, które zostałyby podjęte przez przedsiębiorcę lub jego kuriera w ramach procesu zawierania lub zmiany przedmiotowych umów i które miałyby na celu ograniczenie wyboru konsumenta, mogą jednak prowadzić do uznania praktyki handlowej za agresywną, w przypadku, gdy stanowią one zachowania skutkujące wywarcieniem presji na konsumenta w taki sposób, że jego swoboda wyboru zostaje w znaczny sposób ograniczona. TSUE przywołał tu sytuację, kiedy kurier nalegałby na konieczność podpisania umowy lub aneksu, które przekazuje konsumentowi, stwierdzając,

że takie działanie może stanowić agresywną praktykę, ponieważ może ono być dla konsumenta uciążliwe i tym samym może zakłócać jego namysł nad podejmowaną decyzją dotyczącą transakcji. Tytułem przykładu TSUE do tej kategorii zachowań zaliczył: (i) oświadczenie, że wszelkie opóźnienie w podpisaniu umowy lub aneksu oznaczałoby, że późniejsze zawarcie umowy lub aneksu będzie możliwe jedynie na mniej korzystnych warunkach, lub okoliczność, że konsumentowi groziłaby konieczność zapłaty kar umownych lub – w przypadku zmiany umowy – zawieszenie świadczenia usług przez przedsiębiorcę, a także (ii) okoliczność, że kurier informuje konsumenta, iż w razie braku lub opóźnienia podpisania umowy lub aneksu, które mu przekazał, może on otrzymać negatywną ocenę od swojego pracodawcy (pkt 46–48).

Przenosząc powyższe poglądy TSUE na grunt niniejszej sprawy, Sąd Najwyższy podziela ocenę sądów obu instancji, że zachowania powoda opisanego w punkcie I decyzji nie można zakwalifikować jako agresywnej praktyki rynkowej, wobec braku ustaleń przemawiających za stwierdzeniem stosowania przez powoda wobec konsumentów niedopuszczalnego nacisku. Brak jest bowiem podstaw do uznania, że powód podejmował działania przejawiające się wywieraniem jakichkolwiek form presji na konsumenta (choćby poprzez zachowania uciążliwe dla konsumenta lub zakłócające jego namysł nad podejmowaną decyzją dotyczącą transakcji), skutkujących znacznym ograniczeniem konsumentowi swobody wyboru. Z ustaleń faktycznych poczynionych przez sądy obu instancji nie wynika, aby powód (lub działający na jego rzecz pracownicy firm kurierskich) podejmował, a nawet próbował podejmować agresywne działania, czy to na etapie podejmowania przez konsumenta wstępnej decyzji o woli zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z powodem, czy to na etapie podpisywania umowy w obecności kuriera. Ponadto brak jest uzasadnionych podstaw do zarzucenia powodowi, że kiedykolwiek podejmował działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Wręcz przeciwnie, z okoliczności faktycznych niniejszej sprawy wynika, że wszelkie wzorce umowy (regulamin świadczenia usług

telekomunikacyjnych, ogólne warunki umowy, regulaminy promocji oraz cenniki usług), stosowane w ramach sprzedaży za pośrednictwem sklepu internetowego spółki, jak i za pośrednictwem kanału sprzedaży telefonicznej (telesprzedaży), były tożsame, a przy tym dostępne na stronie sklepu internetowego, w formie elektronicznej. Co więcej, w ramach telesprzedaży – w przypadku której proces zawierania umów był analogiczny do procedury stosowanej w sklepie internetowym – konsument w trakcie rozmowy telefonicznej nawiązywanej z inicjatywy konsultanta, każdorazowo był informowany o ofercie powoda.

Dlatego trafny jest pogląd Sądu Apelacyjnego, że konsument z wyprzedzeniem, jeszcze przed wizytą kuriera, miał realną możliwość zapoznania się z całością materiałów kształtujących treść umowy, zwłaszcza wzorcami umownymi zamieszczonych na stronie internetowej. Dotyczy to także konsumentów korzystających z możliwości zawarcia umowy drogą telesprzedaży. Jakkolwiek w przypadku kontaktu telefonicznego konsument nie dysponuje w danym momencie dostępem do odpowiednich wzorców umownych, to jednak może się z nimi później niezwłocznie zapoznać, a ponadto, może bez ograniczeń zadawać konsultantowi pytania na temat treści umowy. Nie sposób również pominąć, iż przy spornym modelu zawierania umów, zarówno decyzja co do skorzystania z takiego trybu nawiązania stosunku prawnego, jak i ostateczna decyzja co do podpisania umowy, podejmowana jest wyłącznie przez konsumenta i to od jego woli zależy, czy ostatecznie dojdzie do nawiązania stosunku prawnego, czy też nie. To bowiem konsument zamawia kuriera, wskazując zarówno miejsce, jak i preferowany czas odwiedzin. Wreszcie, podkreślenia wymaga, że nawet w momencie wizyty kuriera konsument ma możliwość odmowy podpisania umowy, nie ponosząc z tego tytułu żadnych negatywnych konsekwencji.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, zdaniem Sądu Najwyższego nie można uznać, aby działanie powoda opisane w punkcie I decyzji ograniczało lub mogło ograniczyć swobodę podjęcia przez konsumenta w czasie wizyty kuriera ostatecznej decyzji, czy zawrze on umowę z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, czy też takiej umowy nie zawrze. W konsekwencji należy przyznać rację sądom obu instancji, że działanie powoda polegające na stosowaniu w obrocie konsumenckim modelu zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych,

wymagającego od konsumentów podjęcia decyzji dotyczącej umowy w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy, zwłaszcza w sytuacji, gdy konsument wyrażał wolę takiego sposobu zawarcia umowy i wolę spotkania z kurierem, nie może być poczytane za agresywną praktykę rynkową naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 8 ust. 1 u.p.n.p.r., i to nawet w sytuacji, gdy czas wizyty kuriera był zbyt krótki, aby konsument podczas tego spotkania miał realną możliwość zapoznania się z wzorcem umowy i ewentualną dalszą dokumentacją. W takim przypadku nie ma bowiem miejsca wykorzystanie przez przedsiębiorcę swojej przewagi względem konsumenta, skoro to ten ostatni zdecydował o trybie zawarcia umowy, oznaczył miejsce i czas spotkania z kurierem i ma pełną wiedzę co do jego celu.

Niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w związku z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że ograniczenie możliwości zapoznania się przez konsumenta z treścią zawieranej umowy oraz wzorcami składającymi się na nią jest immanentną cechą umów zawieranych na odległość, przy jednoczesnym uznaniu, że ograniczenie to jest konsumentowi rekompensowane przez możliwość odstąpienia od umowy. Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd Apelacyjny dokonując oceny prawnej zarzucanej powodowi praktyki opisanej w punkcie I decyzji, stwierdził jedynie, że pewne ograniczenie świadomości decyzji co do zawieranej umowy występuje we wszystkich przypadkach zawierania umowy na odległość. Stanowi to bowiem swoistą cechę tego rodzaju umów, zaś możliwość odstąpienia od umowy stanowi dodatkowe udogodnienie dla konsumentów w związku z zawarciem umowy na odległość. Powyższa konkluzja nie uprawnia jednak do uznania, że Sąd ten przy stosowaniu modelu zawierania umowy na odległość dopuścił możliwość wywierania niedopuszczalnej presji na konsumenta, ograniczającej lub zmierzającej do ograniczenia swobody wyboru przeciętnego konsumenta, z tego tylko powodu, że zawierając taką umowę konsumentowi przysługuje uprawnienie do odstąpienia od umowy.

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niezastosowanie. Wydanie w trybie powołanego

przepisu decyzji określającej środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (w tym nakładającej na przedsiębiorcę obowiązki publikacyjne) jest bowiem możliwe jedynie w wypadku stwierdzenia, że doszło do stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Skoro zaś powód nie dopuścił się opisanej w punkcie I decyzji praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, co skutkowało prawomocnym uchYLENIEM decyzji w tej części, zasadne było również uchYLENIEM obowiązku publikacyjnego dotyczącego pkt I decyzji.

Z tożsamej przyczyny nietrafny jest również zarzut naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe niezastosowanie. Przepis ten przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24 ustawy. Tymczasem, skoro powód nie dopuścił się opisanej w punkcie I decyzji praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, zasadne było również uchYLENIEM rozstrzygnięcia dotyczącego kary pieniężnej za naruszenie prawa opisane w tej części decyzji.

Ponadto niezasadny jest zarzut naruszenia art. 386 § 1 i § 4 k.p.c. w związku z art. 479^{31a} § 3 k.p.c. W przedmiotowej sprawie Sąd odwoławczy odniósł się do wszystkich podniesionych w apelacji pozwanego zarzutów skierowanych przeciwko podstawie faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, co znalazło odzwierciedlenie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W tej sytuacji nie sposób zarzucać Sądowi Apelacyjnemu zaniechania dokonania kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu pierwszej instancji. Zaznaczyć przy tym należy, iż wydanie przez sąd drugiej instancji orzeczenia kasatoryjnego jest możliwe wyjątkowo, jedynie w ściśle określonych przypadkach, które nie miały miejsca w niniejszej sprawie. Skoro zaś Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu Okręgowego, że brak jest w niniejszej sprawie podstaw do przypisania powodowi praktyki opisanej w punkcie I decyzji, nie mógł on w tym zakresie wydać orzeczenia reformatoryjnego. Natomiast skarżący w uzasadnieniu skargi kasacyjnej nie wyjaśnił, na czym miałyby polegać naruszenie przez Sąd odwoławczy wynikającej z art. 176 Konstytucji RP zasady dwuinstancyjności.

Mając na uwadze wskazane okoliczności Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c.