



Biuletyn Rzeczników Konsumentów

Nr 2, 2011 r.

Spis treści

1. Koleżanki i koledzy	3
2. Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w usługach turystycznych	4
3. Produkty lecznicze i suplementy diety w obrocie konsumenckim	7
4. Leasing konsumencki – uwagi ogólne	12
5. Wybrane decyzje Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów	14
6. Wybrane orzecznictwo Sądu Najwyższego	21
7. Wybrane orzecznictwo sądów powszechnych - nasze sprawy sądowe	22
8. Europejskie Centrum Konsumenckie radzi	30
9. Rada reklamy – wybrane uchwały	31
10. Z prac Sejmu RP	35

STOWARZYSZENIE RZECZNIKÓW KONSUMENTÓW

ul. Goldhammera 3, 33-100 Tarnów
tel. +48 726020010, fax. +48 14 6216133
e-mail: rzecznicy@konsumentow.eu
www.rzecznicy.konsumentow.eu



Stowarzyszenie
Rzeczników
Konsumentów

ZESPÓŁ WYDAJĄCY BIULETYN:

Wojciech Krogulec
Lidia Baran-Ćwirta
Krzysztof Majcher
Marek Radwański
Elżbieta Sługocka-Krupa
Krzysztof Podgórski



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**Biuletyn finansowany jest ze środków
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

Koleżanki i Koledzy Rzecznicy!

Oddajemy do Waszych rąk drugi numer Biuletynu Rzeczników Konsumentów redagowany dzięki wsparciu finansowemu Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Mamy nadzieję, że i ta publikacja spotka się z Waszym zainteresowaniem. Nadto zachęcamy Was nie tylko do lektury, ale także do przesyłania własnych publikacji, interesujących orzeczeń sądów oraz sygnalizowania ciekawych problemów, które warte są omówienia na łamach naszego Biuletynu.

Życzymy Wam interesującej lektury.

Zespół redakcyjny

Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w usługach turystycznych.

Uwagi wstępne

Z roku na rok odnotowuje się stały rozwój branży turystycznej i wzrost liczby klientów. Nawet światowy kryzys i klęski w różnych regionach świata nie zniechęcają konsumentów do podróży. Oczywiście większość wyjazdów turystycznych odbywa się w ramach zorganizowanych imprez przez wyspecjalizowanych przedsiębiorców.

Wraz ze wzrostem liczby zawieranych umów o zorganizowany pobyt, wycieczkę czy podróż oraz nowych obszarów ekspansji turystycznej pojawia się też wiele zagrożeń czyhających na konsumentów.

Turysta nie jest pozbawiony ochrony i ma możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Świadomość konsumencka w tej sferze jest dość wysoka, o czym świadczy ilość reklamacji składanych przez uczestników.

Poniżej postaram się przybliżyć tematykę roszczeń odszkodowawczych w turystyce, z którą i my rzecznicy konsumentów mamy coraz częściej do czynienia.

Usługi turystyczne – pojęcie, podstawa prawna

Umowa o usługi turystyczne pozostaje umową nienazwaną. Składa się z szeregu świadczeń tworzących pakiet, stąd często w piśmiennictwie określa się ją mianem umowy pakietowej.

Ustawą z 29 sierpnia 1997 o usługach turystycznych¹ implementowano do polskiego systemu prawnego Dyrektywę 90/314 w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek²

Zarówno prawo europejskie jak i nasza ustawa kładzie duży nacisk na etap przedkontraktowy. Nałożono na przedsiębiorcę turystycznego szereg obowiązków informacyjnych, jakie musi wypełnić organizator zawierając umowy z konsumentami. Broszury, katalogi, oferty umieszczane w Internecie muszą zawierać informacje o:

- 1) cenie imprezy,
- 2) miejscu pobytu lub trasie wycieczki,
- 3) rodzaju transportu,
- 4) położeniu, kategorii obiektu, w którym uczestnik będzie zakwaterowany, zgodnie z kategoryzacją kraju pobytowego,
- 5) ilości i rodzajach posiłków,
- 6) atrakcjach turystycznych,
- 7) przepisach paszportowych, wizowych, zdrowotnych, epidemiologicznych obowiązujących w miejscach pobytu uczestnika.

Umowa zawierana przez konsumenta obok powyżej wskazanych informacji musi zawierać dane o rodzaju i zakresie ubezpieczenia, terminie ewentualnego odwołania imprezy a także terminie i możliwościach cesji umowy przez uczestnika, sposobie i terminie zgłaszania reklamacji, wymaganiach specjalnych konsumenta ustalonych przez obie strony umowy. Cena imprezy może ulec zmianie tylko w przypadkach szczególnych, o jakich mowa w art.17, ale bez względu na wszelkie okoliczności, w okresie na 20 dni przed rozpoczęciem imprezy nie może być podwyższona.

Reklamacje

W rozdziale 3 Ustawy znalazł się kompleks przepisów chroniących klienta.

Przepisy w niej zawarte stanowią *lex specialis* w stosunku przepisów Kodeksu cywilnego. Zgodnie z treścią art. 11 organizator imprezy turystycznej ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi. Odpowiedzialność ta opiera się, co niewątpliwie jest niezwykle korzystne z punktu widzenia konsumentów, na zasadzie ryzyka. Oznacza to, że to organizator imprezy musi udowodnić, że do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy doszło na skutek winy klienta, działań osób trzecich niezwiązanych z umową, jeżeli tych działań nie można było przewidzieć ani uniknąć lub z powodu siły wyższej.

Najczęstsze reklamacje usług turystycznych dotyczą nienależytego wykonania umowy. Konsument na pewnym etapie imprezy nie otrzymuje świadczeń jakie zostały wykupione i opłacone podczas zawierania umowy bądź otrzymuje je w gorszej jakości.

Uchybienia w wykonywaniu usług turyści wytykają zarówno w czasie trwania imprezy jak również po jej zakończeniu. Wymogi formalne reklamacji usług turystycznych wskazuje art.16 b ust.3 Ustawy znowelizowany ustawą z 29 kwietnia 2010 r.³ Zgodnie z tymże przepisem reklamacja zawierająca opis uchybień w realizacji umowy wraz z żądaniem klienta winna zostać złożona w terminie 30 dni od zakończenia imprezy. Organizator w terminie 30 dni od otrzymania reklamacji powinien ustosunkować się do postawionych zarzutów na piśmie. Brak stanowiska w tym terminie powoduje sankcję automatycznego uznania roszczeń klienta. Jeżeli uczestnik imprezy złożył reklamację w trakcie jej trwania, termin trzydziestodniowy na udzielenie odpowiedzi biegnie od chwili złożenia takiej reklamacji.

Trudnością w praktyce dochodzenia roszczeń przez niezadowolonych uczestników pozostaje wykazanie różnic pomiędzy ofertą a jej realizacją świadcząca o nienależytym wykonaniu umowy. Konsumenty często nie gromadzą dokumentacji, która zazwyczaj decyduje o zasadności zarzutów i skuteczności egzekwowania uprawnień. Często wystarczającymi dowodami byłyby zdjęcia, formularze, rzuty położenia pokoi hotelowych czy zeznania świadków.

¹ Ustawa z 29 sierpnia 1997 o usługach turystycznych (Dz. U. 223 poz 2268 z 2004 j.t.)

² Dyrektywa rady z dnia 13 czerwca 1990 w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek(90/314/EWG Dz.Urz.1990 L.158 s.59

³ Ustawa z 29 kwietnia 2010 o zmianie ustawy o usługach turystycznych oraz o zmianie ustawy -Kodeks wykroczeń (Dz. U. 106 poz. 672)

Nawet takie dowody nastroczają trudności. Konsumenci dużo bardziej ufają organizatorom i ich ustnym zapewnieniom aniżeli obiektywnym dowodom w postaci katalogów, portali kategoryzujących obiekty hotelowe czy opisom dostarczonym przez innych uczestników imprez turystycznych dostępnych na różnych forach o tematyce turystycznej.

Nienależyte wykonanie bądź niewykonanie imprezy wiąże się z obowiązkiem odszkodowawczym, a turysta ma prawo dochodzić roszczeń o wyrównanie poniesionej szkody.

Pojęcie szkody

Szkoda stanowi podstawową przesłankę odpowiedzialności kontraktowej. Prawo cywilne nie posługuje się definicją tego pojęcia. Słusznie przyjęto, że termin jest znany każdemu z życia codziennego i definiowanie go jest zbędne. Warto w tym miejscu wskazać, że zasadniczo jako szkodę traktuje się taki uszczerbek określonej osoby w jej prawnie chronionych dobrach lub interesach, jeżeli z mocy prawa wynika obowiązek ich naprawienia⁴. Szkoda jest następstwem uszczerbku, który dotyka poszkodowanego wbrew jego woli.⁵ Szkoda może zostać wyrządzona zarówno w mieniu poszkodowanego jak i na osobie. Oczywiście sfera majątkowa jest ściśle związana ze stosunkami obligacyjnymi. Zobowiązania opierają się przecież na realizowaniu majątkowych interesów wierzyciela. Stąd pojęcie szkody utożsamiane jest najczęściej z majątkowym uszczerbkiem poszkodowanego. Nie budzi zatem wątpliwości, że poniesiona strata jak i utracone korzyści majątkowe podlegają zaspokojeniu w ramach odpowiedzialności odszkodowawczej.

Organizator imprezy turystycznej ponosi odpowiedzialność nie tylko za działania własne ale również podwykonawców, którzy realizują poszczególne usługi z pakietu. Przelomowym wydaje się w tej kwestii orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie na mocy którego zasądzono od organizatora imprezy turystycznej odszkodowanie odpowiadające stracie poniesionej na skutek kradzieży w pokoju hotelowym. Sąd uznał bowiem, że dobór podwykonawcy należycie świadczącego usługi hotelowe należy do organizatora i skoro ten nie zapewnił uczestnikom wycieczki bezpiecznego pobytu, ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach przewidzianych w przepisach Ustawy o usługach turystycznych. Organizator próbował zwolnić się z odpowiedzialności dowodząc, że niewykonanie umowy lub jej nienależyte wykonanie zostało spowodowane działaniem osób trzecich. Sprawca kradzieży jest przecież osobą trzecią, za którą organizator nie ponosi odpowiedzialności. Klient nie upierał się jednak przy odpowiedzialności organizatora za złodziei lecz dowodził, że podwykonawca, a co za tym idzie i organizator nie zapewnili uczestnikom

bezpiecznego pobytu. Organizacja hotelu, brak dozoru i wcześniejsze kradzieże były znane organizatorowi, a mimo to zdecydował się umieścić w tym hotelu klientów biura. Sąd podzielił stanowisko powoda i zasądził odszkodowanie odpowiadające materialnym stratom poniesionym przez klienta⁶.

W przypadku usług turystycznych nierzadko precyzyjne wykazanie poniesionej szkody nastrocza niemałe trudności. Ciężar udowodnienia faktu i wysokości poniesionej straty (*damnum emergens*) czy utraconych korzyści (*lucrum cessans*) zgodnie z zasadą art 6 Kodeksu cywilnego obciąża poszkodowanego. Ścisłe udowodnienie szkody szczególnie w zakresie utraconych korzyści bywa jednak trudne. Nieocenionym dla poszkodowanego wydaje się art. 322 kodeksu postępowania cywilnego upoważniający sąd orzekający w sprawie do zasądzenia odszkodowania według własnej oceny. Ustawodawca przewidział znaczną swobodę oceny sędziego co do rozmiarów szkody. Jedyną wskazówką pozostaje odpowiedniość sumy odszkodowawczej do okoliczności sprawy. Wystarczy zatem wykazać z możliwie dużym prawdopodobieństwem, iż spodziewane były określone korzyści, a wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy poszkodowany nie osiągnął ich. Ta postać szkody i konieczność jej zaspokojenia nie budzi najmniejszych wątpliwości. Orzekanie w sprawach roszczeń majątkowych opiera się o duże doświadczenie judykatury i znajduje oparcie w licznych piśmiennictwie. Często, wzorem innych krajów europejskich, szczególnie Niemiec, dla określenia wysokości roszczeń odszkodowawczych powołuje się na tzw. Tabelę Frankfurcką⁷. Określono w niej procentowo wysokość obniżek, jakich uczestnik może żądać w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usług z zakupionego pakietu. W sporze sądowym wartość tego dokumentu może być niewielka. Ma on jedynie charakter poglądowy. Nie mniej przy trudnościach w doprecyzowaniu wielkości poniesionej szkody i swobodzie sędziego przy orzekaniu wysokości odszkodowania wynikającego z przywołanego art 322 kpc taki dokument może okazać się pomocny.

Szkoda niemajątkowa

Rynek usług turystycznych a przede wszystkim wejście Polski do Wspólnoty postawiło przed nami nowe wyzwanie i wymogło podejście do tych zagadnień zgodne z duchem dyrektywy 90/314/EWG. W zakresie dochodzonych przez klientów szkód z tytułu niewykonania, bądź nienależytego wykonania umowy o podróż, wycieczkę, wakacje istotne znaczenie ma art. 5 Dyrektywy i interpretacja jaką przeprowadził Europejski Trybunał Sprawiedliwości w

⁴ T. Dybowski: System prawa cywilnego t.III cz.1 Ossolineum 1981 s.214

⁵ Z. Radwański, A Olejniczak: Zobowiązania – część ogólna, W-wa 2005

⁶ Hanna Fedorowicz: Odszkodowanie dla okradzonego turysty, Rzeczpospolita

⁷ Vademecum konsumenta wyd. Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2004 str 18

dniu 12 marca 2002 w sprawie Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co. KG⁸.

ETS podzielił poglądy Komisji Europejskiej i na pytanie prawne skierowane przez austriacki sąd apelacyjny odpowiedział, że art. 5 Dyrektywy należy interpretować w sposób możliwie szeroki, przyznający konsumentom, co do zasady, prawo do odszkodowania za szkodę niematerialną, która jest wynikiem niewykonania lub nienależytego wykonania usług, stanowiących zorganizowaną usługę turystyczną („package holiday”). Trybunał wskazał jednocześnie, że „(...) dyrektywa ma na celu zapewnienie ochrony konsumentom i przy zorganizowanych usługach turystycznych odszkodowanie za szkodę niematerialną wynikającą z utraty przyjemności z wakacji jest szczególnie ważne dla konsumentów”⁹.

Podejście do zagadnienia w Polsce

Zaspokajanie szkody o charakterze niemajątkowym w oparciu o nienależyte wykonanie umowy spotyka się z licznymi kontrowersjami i oporem doktryny. Dochodzi tu do przelamania fundamentalnej zasady prawa cywilnego. System prawa utożsamia szkodę z uszczerbkiem w majątku poszkodowanego. Straty niematerialne określa się najczęściej jako krzywda. Polski kodeks cywilny przewiduje zadośćuczynienie tylko w przypadkach wymienionych w art. 445 i 448 kc, to jest w razie uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia, naruszenia dóbr osobistych.

Nie budzi wątpliwości, że usługa pakietowa jaką świadczą organizatorzy turystyki w dużej mierze obejmuje również ogromny potencjał niemajątkowy. Przyjemność oczekiwana w związku z urlopem pozostaje przecież w sferze uczuć i wrażeń. Nie zawiera w tej sferze wartości materialnych.

Niematerialny charakter szkody w postaci „zmarowanego urlopu”

Pod tym pojęciem (wested holiday) określa się szkodę polegającą na utracie doznań, przyjemnych przeżyć, relaksu oczekiwanych w związku z zawartą umową o usługi turystyczne. Nie ma ona charakteru materialnego, ponieważ poszkodowany nie doznaje żadnego uszczerbku w swoim majątku. Pojawiały się próby zakwalifikowania takiej szkody jako materialny uszczerbek, ponieważ pewne formy wypoczynku przybierają postać świadczenia, którego wartość wyrażona zostaje w cenie zakupu imprezy.¹⁰ Wycieczka czy pobyt na turnusie mają określoną wartość rynkową i do chwili zrealizowania należą do aktywów majątkowych osoby uprawnionej. Utrata możliwości skorzystania ze świadczenia stanowi szkodę majątkową

⁸ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 12 marca 2002 w sprawie C-168/00 Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co. KG Orz. 2002, s. I-02631 dostępny na stronie internetowej ETS www.curia.eu.int.

⁹ Wyrok ETS pkt 22 tłumaczenie własne autorki w: Małgorzata Boszko Glosa do wyroku ETS w sprawie Leitner: Transformacje Prawa Prywatnego 1/2007 ISSN1641-1609

¹⁰ T. Dybowski/w/: System prawa cywilnego, t. III cz. 1 s. 237

odpowiadającą cenie imprezy. Niestety taka kwalifikacja nie pozwala na pełną rekompensatę utraconego wypoczynku. Niewątpliwie przełomem w polskiej judykaturze okazała się Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 w sprawie III CZP 79/10.¹¹ Na zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Radomiu „Czy biuro podróży ponosi odpowiedzialność za szkodę niemajątkową wyrażającą się w >>zmarnowaniu urlopu<< na podstawie art. 11a ust. 1 ustawy o usługach turystycznych bądź na podstawie art. 448 kc, w związku z art. 24 § 1 kc?” odpowiedział, że przepis art. 11a ust. 1 ustawy może stanowić samodzielną podstawę odpowiedzialności za szkodę niemajątkową klienta. Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że zadośćuczynienie z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy nie może być oparte o art. 471 kc, gdyż grozi rozmyciem odpowiedzialności kontraktowej, ale nie jest wykluczone gdy oprze się na przepisie szczególnym.

Art. 11a ustawy przenosi art. 5 dyrektywy 90/314. Należy zatem interpretować go w zgodzie z wykładnią dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości. Skoro zatem wskazano, że art. 5 Dyrektywy może stanowić podstawę do dochodzenia roszczeń o „zmarowany urlop”, to polski przepis implementujący tę dyrektywę powinien być wykładany w ten sam sposób. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd wskazał, że za takim traktowaniem art. 11a Ustawy przemawia również okoliczność, że umowa o podróż nie jest umową nazwaną i nie została wprowadzona do kodeksu cywilnego. Wówczas skutki niewykonania umowy byłyby zakreślone odpowiedzialnością kontraktową przewidzianą w kodeksie. Ustawodawca nie zdecydował się na takie posunięcie i stworzył samodzielną, autonomiczną podstawę odpowiedzialności, dodatkowo zakorzenioną w prawie unijnym. Przepisy kodeksu cywilnego, zgodnie z art. 11 Ustawy o usługach turystycznych, będą miały zastosowanie do odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy tylko wówczas, gdy problem nie zostałby uregulowany w Ustawie.

Podsumowanie

Wykładnia art. 11a Ustawy dokonana przez Sąd Najwyższy niewątpliwie odpowiada współczesnym potrzebom i tendencjom rozwoju prawa cywilnego. Do takiej interpretacji przepisu obliguje nas prawo unijne. Dyrektywy muszą być implementowane do prawa krajowego zgodnie z zasadą efektywności. Polska jest zobowiązana do pełnej transpozycji prawa unijnego, aby nie narazić się na zarzut rozbieżności i niższej ochrony konsumentów od standardów unijnych. Niewątpliwie nasi konsumenci zyskują skuteczny oręż w walce przeciwko niesolidnym organizatorom imprez. Urlop zwykle tak wyczekiwany i wymarzony powinien być czasem relaksu będącego stosunkowo krótką przerwą w aktywnym życiu zawodowym. Nie jest to czas na zajmowanie się

¹¹ Uchwała Sądu Najwyższego z 19.11.2010 III CZP79/10 opubl. OSNC2011/4/41, Biul. SN2010/11/9, Lex nr 612168

reklamacjami i walką o świadczenia, które obiecał organizator i za które konsument odpowiednio wcześniej zapłacił. Wydając odpowiednią sumę pieniężną na organizację takiego wypoczynku mamy prawo oczekiwać, że również te niewymierne świadczenia jak spokój, relaks, komfort psychiczny będą zapewnione przez organizatora. Odpowiedni poziom ochrony prawnej obejmujący nie tylko możliwość dochodzenia wyrządzonej szkody materialnej, ale również zadośćuczynienia, wprawdzie nie przywróci utraconego urlopu i wypoczynku, ale pozwoli na pełną jego rekompensatę.

Lidia Baran-Ćwirta
Miejski i Powiatowy Rzecznik Konsumentów
w Lublinie

Produkty lecznicze i suplementy diety w obrocie konsumenckim-wybrane problemy.

Wstęp.

Produkty lecznicze i suplementy diety należą do tych nielicznych produktów, których obrót w Polsce jest kontrolowany przez różnego rodzaju organy i instytucje. Produkty te stanowią też szczególny rodzaj towarów ze względu na zadania, które mają spełniać tj. poprawiać i chronić zdrowie a także i życie konsumentów. Niezmiernie ważne jest zatem aby były one objęte szerokim nadzorem w zakresie dopuszczalności do obrotu, jakości ale także w zakresie reklamy. Tym bardziej, że nierzadko występują przypadki, kiedy produkty te zamiast leczyć, ze względu na swoją złą jakość wynikającą z zanieczyszczeń lub niewłaściwy skład, stają się produktem niebezpiecznym, zwłaszcza wtedy, gdy źródło pochodzenia jest niejasno określone. Konsumentów dokonując wyboru produktu leczniczego lub danego suplementu diety, kierują się niejednokrotnie przekazem reklamowym, który ma wpływ na podjęcie przez nich decyzji o zakupie danego rodzaju produktu. Jest to możliwe między innymi dlatego, że prawo dopuszcza wiele możliwości docierania do konsumentów z ofertą tych produktów, czy to w sposób bezpośredni np. poprzez media, czy też pośrednio poprzez apteki w tym także internetowe, przedstawicieli handlowych lub lekarzy. Trudno się zatem dziwić, że tak łatwo konsumenci ulegają zachętom producentów i sprzedawców, co do zakupu określonego produktu, gdy zaniepokojeni swoim zdrowiem szukają pomocy i cudownych środków na dany typ choroby. Wykorzystując niewiedzę konsumentów, ich położenie oraz stan zdrowia, przedsiębiorcy stosując różnego rodzaju nieuczciwe praktyki rynkowe, mogą wprowadzać konsumentów w błąd, co do działania danego produktu. Często także skuteczny lek okazuje się być jedynie suplementem diety. Jakże zatem przepisy prawa identyfikują te produkty i czy są one zrozumiałe dla konsumentów?

Ten artykuł ma za zadanie wskazać najważniejsze różnice pomiędzy produktami leczniczymi a suplementami

diety, w szczególności w zakresie ich sprzedaży oraz spróbować ustalić jakie prawa wynikają z nich dla konsumentów. Artykuł jest także próbą dokonania oceny obowiązujących regulacji prawnych w zakresie ochrony konsumentów.

1. Produkty lecznicze a suplement diety.

Współczesny rynek farmaceutyczny oferuje wiele różnego rodzaju produktów, które dla przeciętnego konsumenta wydają się być produktem leczniczym lub po prostu lekiem. Dla konsumenta wydaje się nie mieć znaczenia definicja danego produktu ale fakt, że produkt ten został zakupiony w aptece, co oznacza, że jest to lek bezpieczny i godny zaufania. Często jednak sprzedaż tych produktów dokonywana jest także poprzez przedstawicieli handlowych w sprzedaży poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość. Dlatego też bardzo ważne jest aby konsument potrafił odróżnić lek od suplementu diety lub innych produktów.

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne,¹² wskazuje następujące definicje produktu leczniczego:

- Zgodnie z art. 2 pkt 27 a, **produktem leczniczym przeznaczonym do specjalnych celów żywieniowych jest produkt leczniczy przeznaczony do leczenia żywieniowego odpowiednio przetworzony i produkowany, o ściśle określonym składzie, stosowany u ludzi, na zlecenie i pod kontrolą lekarza.** Wskazana definicja może być dla konsumenta myląca i wskazująca na produkt będący suplementem diety. W rzeczywistości jednak jest to produkt przeznaczony do specjalnych celów żywieniowych, stosowany w celu dostarczenia choremu wszystkich niezbędnych składników pokarmowych budulcowych i energetycznych (białek, cukrów, tłuszczów, składników mineralnych i witamin), których nie jest w stanie przyjąć w sposób naturalny. Powodem takiego leczenia może być problem w przyjmowaniu pokarmu, wynikający z choroby np. choroby Leśniowskiego-Crohna, mukowiscydozy lub na skutek wyniszczenia organizmu chorobą nowotworową. Produkt leczniczy występuje zatem w postaci gotowych diet lub płynów przeznaczonych do specjalnych celów żywieniowych, które podaje się dojelitowo lub dożylnie. Produkty lecznicze przeznaczone do specjalnych celów żywieniowych nie stosuje się do uzupełnienia diety tak jak to ma miejsce w przypadku suplementów diety.

- Zgodnie z art. 2 pkt 29, **produktem leczniczym homeopatycznym jest produkt leczniczy wytworzony z homeopatycznych substancji pierwotnych lub ich mieszanin, zgodnie z homeopatyczną procedurą wytwarzania opisaną w Farmakopei Europejskiej¹³ lub, w przypadku braku takiego opisu, w**

¹² Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.

¹³ Farmakopea Europejska jest wydawana przez Europejską Dyрекcję Jakości Leków (*European Directorate for the Quality of Medicines - EDQM*) i stanowi spis substancji czynnych i podłoży używanych przy sporządzaniu produktów farmaceutycznych w Europie. Obejmuje 1800 monografii szczegółowych i ogólnych, wliczając w to różne substancje chemiczne, antybiotyki, substancje biologiczne

farmakopeach oficjalnie uznanych przez państwa członkowskie Unii Europejskiej lub państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) — strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym. Opis ten wydaje się czytelny i jasny i raczej nietrudno jest na jego podstawie dokonać poprawnej kwalifikacji.

- Zgodnie z art. 2 pkt 33 a, **produktem leczniczym roślinnym** jest produkt leczniczy zawierający jako składniki czynne jedną lub więcej substancji roślinnych albo jeden lub więcej przetworów roślinnych albo jedną lub więcej substancji roślinnych w połączeniu z jednym lub więcej przetworami roślinnymi, przy czym: substancją roślinną są wszystkie, głównie całe, podzielone na części lub pocięte rośliny, części roślin, glony, grzyby, porosty nieprzetworzone, zawieszki suszone lub świeże; niektóre wydzieliny, które nie zostały poddane określonej procedurze, mogą być uznane za substancje roślinne; substancje roślinne są szczegółowo definiowane przez użytą część rośliny i nazwę botaniczną, natomiast przetworami roślinnymi jest przetwór otrzymany przez poddanie substancji roślinnych procesom takim, jak: ekstrakcja, destylacja, wyciskanie, frakcjonowanie, oczyszczanie, zagęszczanie i fermentacja; przetworami są w szczególności rozdrobnione lub sproszkowane substancje roślinne, nalewki, nyciagi, olejki i wyciśnięte soki. Zdaniem M. Krekora, definicja produktu leczniczego roślinnego nie może być interpretowana w oderwaniu od dyrektywy 2001/83/WE, która wyłącza możliwość uznania za produkt roślinny (ziołowy), produktu leczniczego zawierającego jako substancje czynne obok substancji lub przetworów ziołowych, substancje wyizolowane z roślin, substancje pochodzenia zwierzęcego (np. miód lub propolis) czy substancje otrzymane w drodze syntezy chemicznej. Produkt leczniczy o takim składzie będzie zatem uważany za zwykły produkt leczniczy.¹⁴

- Zgodnie z art. 2 pkt 34, **produktem leczniczym weterynaryjnym** jest produkt leczniczy stosowany wyłącznie u zwierząt.

Jak widać wszystkie wymienione wyżej substancje są produktami leczniczymi, łatwo zatem o błędną kwalifikację, której musi dokonać przedsiębiorca ubiegający się o pozwolenie na wprowadzenie do obrotu.

Najważniejszą jednak definicją produktu leczniczego, a więc takiego, który najczęściej określa się mianem leku, jest definicja określona w art. 2 pkt 32 ustawy.

- Zgodnie z ww. artykułem **produktem leczniczym** (tzw. zwykłym lub chemicznym) jest substancja lub mieszanina substancji, przedstawiana jako posiadająca właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt lub podawana w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia lub modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne. M. Krekora dodaje, że produktem leczniczym będzie produkt, który jest

mieszaniną lub substancją ale także, który został zaprezentowany w sposób sugerujący, że jest to produkt posiadający właściwości lecznicze lub zapobiegające chorobom, lub w rzeczywistości posiada właściwości modyfikowania funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne i jest podawany w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia poprawienia lub modyfikacji funkcji organizmu.¹⁵

Jakie zatem różnice występują pomiędzy produktem leczniczym a suplementem diety? Zgodnie z definicją zawartą w art. 3 ust. 3 pkt 39, ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia¹⁶, *suplementem diety jest środek spożywczy, którego celem jest uzupełnienie normalnej diety, będący skoncentrowanym źródłem witamin lub składników mineralnych lub innych substancji wykazujących efekt odżywczy lub inny fizjologiczny, pojedynczych lub złożonych, wprowadzany do obrotu w formie umożliwiającej dawkowanie, w postaci: kapsulek, tabletek, drażetek i w innych podobnych postaciach, saszetek z proszkiem, ampułek z płynem, butelek z kroplomierzem i w innych podobnych postaciach płynów i proszków przeznaczonych do spożywania w małych, odmierzonych ilościach jednostkowych, z wyłączeniem produktów posiadających właściwości produktu leczniczego w rozumieniu przepisów prawa farmaceutycznego.*

Istotną różnicą pomiędzy produktem leczniczym a suplementem diety będą właściwości danego produktu. Produkt leczniczy bowiem rzeczywiście posiada właściwości lecznicze i zapobiegające chorobom, natomiast suplement diety jest jedynie środkiem spożywczym uzupełniającym dietę, najczęściej osoby zdrowej, o witaminy lub substancje odżywcze. Warto dodać, że w przypadku sporu co do kwalifikacji danego produktu, zwłaszcza wtedy, gdy na ulotce lub opakowaniu albo w reklamie występuje informacja o możliwości leczniczego działania suplementu diety, taki produkt należy uznać za produkt leczniczy. Potwierdza to wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 23 października 2007 r.¹⁷, który orzekł, że w przypadku, gdy rysunki znajdujące się na opakowaniu suplementu diety sugerują bolesność i chorobę stawów wskazując tym samym na zasadność użycia tego produktu w przypadku wskazanych dolegliwości, a w treści ulotki znajdującej się w opakowaniu produktu zawarta jest w niej informacja, że środek ten polecany jest jako środek wspomagający przy odczuwalnym dyskomforcie z powodu nieprawidłowego funkcjonowania stawów, przy bólach i sztywności stawów przy odczuwalnym dyskomforcie z powodu nieprawidłowego funkcjonowania stawów, to takie sformułowanie niedwuznacznie sugeruje lecznicze właściwości przedmiotowego suplementu diety. Rozpoznanie produktu leczniczego i suplementu diety jest dość trudne na co wskazuje chociażby orzeczenie

czynne, szczepionki dla ludzi i zwierząt, substancje immunomodulujące, radiofarmaceutyki, preparaty ziołowe i homeopatyczne. Zawiera również sposoby dawkowania i badań jakościowych i ilościowych leków.

¹⁴ M. Krekora, M. Świerczyński, E. Traple, Prawo Farmaceutyczne, Monografie, Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2008, s. 45

¹⁵ Tamże, s. 45.

¹⁶ Dz. U. z 2010 r. Nr 136, poz. 914 z późn. zm.

¹⁷ II SA/Rz 321/07.

Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości¹⁸, uznając za produkt leczniczy nie tylko taki, który posiada właściwości lecznicze lub terapeutyczne ale także taki, który tych właściwości nie posiada lub skuteczność jego jest niewystarczająca. Za produkty lecznicze uznaje także te produkty, które zostały przedstawione w sposób sugerujący posiadanie właściwości leczniczych. W innym orzeczeniu, Europejski Trybunał Sprawiedliwości orzekł jednak, że przy określaniu czy dany produkt jest produktem leczniczym w każdym przypadku należy każdy produkt rozpatrywać indywidualnie biorąc pod uwagę właściwości danego produktu, formę, opakowanie ulotkę i ewentualne rekomendacje lekarzy lub farmaceutów. Zwraca również uwagę na to aby przy dokonywaniu kwalifikacji danego produktu wziąć pod uwagę odczucia konsumenta czy produkt ten jest leczniczy czy też nie.¹⁹

Mając na uwadze powyższe orzeczenia, nasuwa jest jednak pytanie, czy uznanie danego produktu za leczniczy w sytuacji, gdy został on jedynie zaprezentowany jako leczniczy a właściwości jego są mało skuteczne, jest właściwe? Czy taka kwalifikacja nie wprowadza w błąd konsumentów? Wydaje się słuszne, aby przy dokonywaniu kwalifikacji, w przypadku, gdy stwarza ona problemy, dokonać jej na podstawie odpowiednich rzetelnych badań pod kątem posiadanych właściwości leczniczych oraz zagrożeń jakie niesie za sobą jego użycie. Jednak kwalifikowanie produktu jako leczniczy w oparciu o odczucia konsumentów, byłoby błędne i szkodliwe z tego powodu, że produktem leczniczym i suplementem diety prawdopodobnie większość konsumentów przypisuje właściwości lecznicze, uznając je po prostu za leki. Z drugiej strony jednak w przypadku gdy produkt budzi wątpliwości czy jest on leczniczy, czy też suplementem diety, kwalifikowanie go jako leczniczy powinno nastąpić w oparciu o art. 3 a ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, zgodnie z którym do produktu spełniającego jednocześnie kryteria produktu leczniczego oraz kryteria innego produktu, w szczególności suplementu diety, kosmetyku lub wyrobu medycznego, określone odrębnymi przepisami, stosuje się przepisy niniejszej ustawy. W przypadku gdy tylko jeden ze składników suplementu diety jest produktem leczniczym, wtedy cały produkt należy uznać za produkt leczniczy, co potwierdził wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 czerwca 2009 r. II OSK 941/08.²⁰ Taka kwalifikacja jest

¹⁸ Patrz wyrok z 30.11.1983 r. sprawa van Bennekom 227/822, Zbiór orzeczeń 1983, s. 03883.

¹⁹ M. Krekora, Op. cit., s. 44 – podnosi ona, że ETS w sprawie Jean-Marie Delattre 369/88 uznał m.in., że: „(...) Zawsze powinno oceniać się, jakie zagrożenia dla zdrowia publicznego niesie za sobą przedawkowanie produktu, jego używanie przez dłuższy okres czasu itd. oraz czy konsument odnosi wrażenie, że jest to produkt leczniczy”.

²⁰ Zgodnie z orzeczeniem NSA „ (...)jeśli jeden ze składników suplementu diety jest produktem leczniczym (a kwestia ta nie budzi żadnych wątpliwości wobec jednoznacznych stwierdzeń w przedstawianych przez producenta wzorach opakowań właściwościach leczniczych całego produktu), to zgodnie z definicją

zapewne korzystna dla konsumentów z uwagi na wzmożone obostrzenia przy wprowadzaniu produktu leczniczego do obrotu. W tej sytuacji istotne jest jednak aby organy do tego powołane tj. Główny Inspektor Farmaceutyczny oraz Państwowy Inspektor Sanitarny dokładnie analizowały te produkty pod kątem ich właściwości przed wprowadzeniem do obrotu a także pod kątem ich promocji i reklamy. Warto jednak podkreślić, że są przypadki, kiedy pozwolenie na dopuszczenie do obrotu produktów leczniczych nie jest wymagane lub gdy wydaje się je ze względu na wcześniejsze dopuszczenie do obrotu na terenie Unii Europejskiej (patrz. art. 8 a Prawa farmaceutycznego). Takie rozwiązania prawne mogą powodować różne nadużycia, które w rezultacie będą dotyczyć konsumentów.

II. Obrót produktów leczniczych i suplementów diety.

Produkty lecznicze i suplementy diety to specyficzne towary, których sprzedaż najczęściej odbywa się w aptekach a więc miejscach cieszących się szczególnym zaufaniem. Wydawałoby się zatem, że produkty lecznicze i suplementy diety są bezpieczne i posiadają właściwości, o których zapewniają sprzedawcy. W rzeczywistości jednak, obrót konsumencki tych produktów jest dużo bardziej skomplikowany niż by się wydawało i rodzi wiele problemów, z którymi konsumenci nie zawsze umieją sobie poradzić.

Kiedy możemy mówić o wprowadzeniu produktu do obrotu? Na pewno wtedy, gdy przedsiębiorca spełni wszystkie warunki, o których mówią przepisy prawa (tj. uzyska odpowiednie zezwolenia) i przekaże produkty na rynek. W przypadku produktów leczniczych, przedsiębiorca przed rozpoczęciem ich wytwarzania winien uzyskać zezwolenie, o którym mowa w art. 38 ust. 1 Prawa farmaceutycznego, przy czym wytwarzaniem produktów leczniczych jest każde działanie prowadzące do powstania produktu leczniczego, w tym zakup i przyjmowanie w miejscu wytwarzania przez wytwórcę materiałów używanych do produkcji, produkcja, dopuszczanie do kolejnych etapów wytwarzania, w tym także pakowanie lub przepakowywanie oraz magazynowanie i dystrybucja własnych produktów leczniczych, a także czynności kontrolne związane z tymi działaniami (art. 2 pkt 42 Prawa farmaceutycznego). W przypadku wprowadzenia do obrotu suplementów diety, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi uznał, że już samo podjęcie przez producenta decyzji o produkcji suplementu diety, spełnienie pozostałych ustawowych warunków do rozpoczęcia produkcji i posiadanie nawet pierwszej partii produktu, nawet jeśli nie pojawił się on w sprzedaży, jest już wprowadzeniem do obrotu.²¹

wyrażoną w art. 2 pkt 32 prawa farmaceutycznego - jako mieszanina substancji - cały produkt jest produktem leczniczym, nie może zatem być uznany za suplement diety”.

²¹ Wyrok z dnia 20 września 2007 r., III SA/Łd 376/07.

Sprzedaż produktów leczniczych reguluje art. 71 ust. 1 Prawa farmaceutycznego, zgodnie z którym poza aptekami i punktami aptecznymi, obrót detaliczny produktami leczniczymi wydawanymi bez przepisu lekarza, z wyłączeniem produktów leczniczych weterynaryjnych, mogą prowadzić: sklepy zielarsko-medyczne, sklepy specjalistyczne zaopatrzenia medycznego i sklepy ogólnodostępne – zwane dalej „placówkami obrotu pozaaptecznego”. Warto zwrócić uwagę na dość powszechne zjawisko jakim jest sprzedaż produktów leczniczych wydawanych bez recepty przez np. apteki internetowe. Apteki te działają na podstawie art. 68 ust. 3 Prawa farmaceutycznego, ale najważniejsze regulacje wynikają z rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 marca 2008 r. w sprawie warunków wysyłkowej sprzedaży produktów leczniczych wydawanych bez przepisu lekarza²². Czym zatem jest sprzedaż wysyłkowa leków? Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 37 aa. Prawa farmaceutycznego, sprzedażą wysyłkową produktów leczniczych jest umowa sprzedaży produktów leczniczych zawierana z pacjentem bez jednoczesnej obecności obu stron, przy wykorzystywaniu środków porozumiewania się na odległość, w szczególności drukowanego lub elektronicznego formularza zamówienia niezadresowanego lub zaadresowanego, listu seryjnego w postaci drukowanej lub elektronicznej, reklamy prasowej z wydrukowanym formularzem zamówienia, reklamy w postaci elektronicznej, katalogu, telefonu, telefaksu, radia, telewizji, automatycznego urządzenia wywołującego, wizjofonu, wideotekstu, poczty elektronicznej lub innych środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204, z późn. zm.) Definicja ta nie odbiega znacząco od zapisów ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny²³, określającej umowy zawierane na odległość. Dlatego w zakresie nieuregulowanym rozporządzeniem, przepisy tej ustawy będą mieć zastosowanie. Rozporządzenie w sprawie warunków wysyłkowej sprzedaży produktów leczniczych wydawanych bez przepisu lekarza, określa obowiązki przedsiębiorcy związane z prowadzeniem sprzedaży wysyłkowej jak również wskazuje uprawnienia konsumenta w przypadku skorzystania z tego sposobu sprzedaży. Zgodnie z ww. rozporządzeniem, sprzedawca w ramach wysyłkowej sprzedaży produktów leczniczych winien przedstawić informacje, dotyczące:

1. Nazwy, siedziby przedsiębiorstwa, adresu placówki i numeru zezwolenia;
2. Ceny produktu leczniczego;
3. Sposobu zapłaty;
4. Kosztów przesyłki oraz terminu i sposobu dostawy;

5. Kosztów wynikających z korzystania ze środków porozumiewania się na odległość;
6. Terminu w jakim oferta lub informacja o cenie ma charakter wiążący;
7. Minimalnego okresu, na jaki ma być zawarta umowa o świadczenie okresowe lub ciągłe;
8. Możliwości odstąpienia od umowy w terminie 10 dni od dnia dostawy produktu leczniczego bez ponoszenia kosztów innych niż bezpośrednie koszty zwrotu.

Największe kontrowersje wśród przedsiębiorców budzi jednak zapis dotyczący możliwości odstąpienia przez konsumenta od umowy, bez ponoszenia dodatkowych kosztów za wyjątkiem kosztów przesyłki. Problem stanowi § 8 ust. 1 rozporządzenia, który mówi, że w przypadku zwrotu przez odbiorcę produktu leczniczego, placówka zapewnia unieszkodliwienie zwróconego produktu. A więc zwrócone na podstawie odstąpienia od umowy leki, nie będą mogły zostać wprowadzone ponownie do obrotu. Zdaniem M. Paluch, w przypadku, gdy konsument od umowy odstąpi, musi zwrócić rzecz w stanie niezmienionym.²⁴ Czy rzeczywiście? Zapisy ww. rozporządzenia, nie wskazują takiego obowiązku, jednakże ze względu na charakter umowy sprzedaży (umowa zawierana na odległość), wydaje się właściwe posillokowanie art. 7 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, zgodnie z którym konsument przy odstąpieniu od umowy, winien zwrócić rzecz w stanie niezmienionym, chyba że zmiana ta była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Podobnie reguluje tę kwestię zasada wyrażona w art. 395 § 2 kodeksu cywilnego.²⁵ Zgodnie z nią, w razie wykonania prawa odstąpienia, umowa uważana jest za nie zawartą. To co strony już świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana ta była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Co zatem oznacza zwykły zarząd? Jest z pewnością trudne pytanie w przypadku gdy mamy do czynienia z produktami leczniczymi. Konsument ma prawo sprawdzić czy otrzymał właściwy lek a więc sprawdzić opakowanie, postać leku (np. czy otrzymał tabletki czy kapsułki) oraz jego ilość. Czasami będzie miał zatem prawo otworzyć opakowanie zwłaszcza to dodatkowo zabezpieczone, aby móc stwierdzić jaki produkt otrzymał i czy zgadza się z jego zamówieniem. Powstaje jednak inne pytanie czy rzeczywiście ingerencja konsumenta przekraczająca zwykły zarząd, naraża przedsiębiorcę na straty? Biorąc pod uwagę zapisy rozporządzenia nakazujące w przypadku zwrotu produktu leczniczego jego utylizację, stan zwróconego produktu nie ma żadnego znaczenia, a

²⁴ M. Paluch, Artykuł „Ochrona pacjenta kosztem przedsiębiorcy, czyli absurdu sprzedaży leków przez Internet”, <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Ochrona-pacjenta-kosztem-przedsiębiorcy-czyli-absurdy-sprzedazy-lekow-przez-inte-2270808.html>

²⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)

²² Dz. U. z 2008 r. Nr 60, poz. 374.

²³ Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. Dz. U. z 2000 r. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.

tym samym nie ma wpływu na powstanie lub nie, dodatkowych kosztów.

Sprzedż produktów leczniczych w obrocie konsumenckim, ze względu na swoją specyfikę powoduje liczne utrudnienia dla konsumentów, zwłaszcza w zakresie praw reklamacyjnych. Warto jednak wskazać pewne istniejące możliwości, do których należy z całą pewnością reklamacja w przypadku, gdy lek został wydany w innej niż przepisanej dawce lub ilości. Możliwość taka istnieje również w przypadku, gdy sprzedany został lek, z przekroczonym terminem ważności. Jest to szczególnie istotne z tego powodu, że obrót przeterminowanymi produktami leczniczymi jest zakazany. Podobnie jest w przypadku leków sfałszowanych oraz takich, które nie odpowiadają wymogom jakościowym (art. 67 Prawa farmaceutycznego). M. Kondrat wskazuje jednak, że zakaz obrotu produktami nieodpowiadającym wymaganiom jakościowym nie obejmuje sytuacji podejrzenia niespełnienia tych norm, ponieważ placówki, które prowadzą obrót produktami leczniczymi nie mają kompetencji do podjęcia decyzji dotyczącej spełnienia przez te produkty lub też nie, właściwych norm.²⁶ W przypadku podejrzenia niewłaściwej jakości leku, należałoby zatem dokonać zgłoszenia takiego faktu do Głównego Inspektora Farmaceutycznego lub odpowiedniego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, który po odpowiednim badaniu przez specjalistyczne laboratorium, wydałby odpowiednią decyzję. Jednakże biorąc pod uwagę dość duże problemy związane z badaniami (jak chociażby ustalenie co powinno zostać objęte zakresem badań), zastanawiające jest w ilu tak naprawdę przypadkach organy nadzoru badania te zleca. Mimo to należy pamiętać, że konsument w sytuacji, gdy na skutek złej jakości leku, jego zdrowie zostało narażone, winien zgłosić taki fakt lekarzowi lub aptece, gdzie dany lek został mu wydany. Obowiązkiem bowiem przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu dany produkt leczniczy jest nie tylko prowadzenie stałego nadzoru i monitoringu bezpieczeństwa produktu ale i prowadzenie rejestru zgłaszanych działań niepożądanych (art. 24 ust.1 Prawa farmaceutycznego). Zgłoszenie przez konsumenta i potwierdzenie przez lekarza wystąpienia działań niepożądanych, może pomóc konsumentowi w dochodzeniu roszczeń.

Sprzedż suplementów diety reguluje ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia. Zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 2 ustawy, przedsiębiorca mający zamiar wprowadzić suplementy diety po raz pierwszy do obrotu ma obowiązek powiadomienia o tym Głównego Inspektora Sanitarnego. Taki obowiązek spoczywa również na przedsiębiorcy w przypadku, gdy dany suplement diety został wprowadzony już do obrotu na terenie Unii Europejskiej. Główny Inspektor Sanitarny może przeprowadzić odpowiednie postępowanie wyjaśniające czy

dany suplement diety spełnia odpowiednie wymagania oraz czy nie jest przypadkiem produktem leczniczym, wobec którego stosuje się bardziej restrykcyjne przepisy prawne. W rzeczywistości istnieje duże ryzyko, że suplementy diety są wprowadzane do obrotu bez spełnienia powyższego wymogu, przez co pozostają poza kontrolą odpowiednich organów, zwłaszcza w zakresie ich jakości, stanowiąc duże zagrożenie dla konsumentów. Najbardziej zagrożonym obszarem jest internet, gdzie suplementy diety są sprzedawane praktycznie bez żadnej kontroli, w związku z tym, że z reguły sprzedaż przez internet nie jest traktowana jako wprowadzenie do obrotu po raz pierwszy. Istnieją zatem możliwości sprzedaży sfałszowanych suplementów diety poprzez chociażby działania, o których mówi art. 3 ust.3 pkt 45 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia. Do takich działań należą zmiana składu lub właściwości suplementu oraz wprowadzenie zmian mających na celu ukrycie jego rzeczywistego składu lub innych właściwości. Bardzo duże znaczenie przy prowadzeniu sprzedaży suplementów diety jest stosowanie odpowiedniego ich znakowania określonego rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 9 października 2007 r. w sprawie składu oraz oznakowania suplementów diety.²⁷ Zgodnie z nim, opakowanie suplementów diety powinno zawierać następujące informacje:

1. Określenie „suplement diety”
2. Nazwy kategorii składników odżywczych lub substancji charakteryzujących produkt lub wskazanie ich właściwości,
3. Porcję produktu zalecaną do spożycia w ciągu dnia,
4. Ostrzeżenie dotyczące nieprzekraczania zalecanej porcji do spożycia,
5. Stwierdzenie, że suplementy diety nie mogą być stosowane jako substytut zróżnicowanej diety.
6. Stwierdzenie, że suplementy diety powinny być przechowywane w sposób nieodstępny dla małych dzieci.

Innym problemem jest sprzedaż suplementów diety poza lokalem przedsiębiorstwa, podczas, której bardzo często dochodzi do stosowania przez sprzedawców nieuczciwych praktyk rynkowych. Sprzedawcy wykorzystując niewiedzę konsumentów, oferują suplementy diety nieznanego pochodzenia twierdząc, że są to produkty np. ziołowe lub produkty przeznaczone do specjalnych celów żywieniowych, które mają potwierdzone działanie lecznicze. Jak zatem konsument winien się bronić w sytuacji, kiedy podczas stosowania danego preparatu, stwierdził, że nie posiada on właściwości leczniczych, o których zapewniał sprzedawca? Oczywiście może skorzystać z uprawnień określonych w art. 12 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym²⁸ i zażądać np. unieważnienia umowy wraz ze zwrotem wzajemnym świadczeń. Może to jednak być nieco trudne w przypadku,

²⁶ M. Kondrat, M. Koremba, W. Maselbas, W. Zieliński, ABC 2009, Komentarz do art. 67 ustawy-Prawo farmaceutyczne, System Informacji Lex 30/2011.

²⁷ Dz. U. z 2007r. Nr 196, poz. 1425 z późn. zm.

²⁸ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r., Dz. U z 2007 r. Nr 171, poz. 1206.

gdy część zakupionego preparatu została już przez niego użyta. Należy wziąć pod uwagę fakt, że prawdopodobnie konsument nigdy nie dokonałby zakupu tego preparatu, gdyby wiedział, że nie jest leczniczy. Dlatego konsument ma prawo powoływać się również na ustawę z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego,²⁹ w zakresie obowiązków informacyjnych.

Podsumowanie i wnioski.

Produkty lecznicze i suplementy diety wyraźnie różnią się od siebie nie tylko definicją i właściwościami ale także i regulacjami prawnymi w zakresie ich obrotu. Świat leków i różnego rodzaju specyfików, mających za zadanie leczyć i wspomagać zdrowie jest bardzo różnorodny, dlatego też ciężko się po nim poruszać przeciętnemu konsumentowi, tym bardziej, że nawet specjalista może mieć problemy w zidentyfikowaniu danego produktu. Z całą pewnością łatwiej jest badać dokumenty i na ich podstawie dokonywać kwalifikacji produktu lub ustalać prawo do jego sprzedaży niż badać sam produkt pod względem posiadanych właściwości. Z tego powodu przedsiębiorcy zwłaszcza Ci, którzy oferują sprzedaż suplementów diety, mogą taki stan rzeczy umiejętnie wykorzystywać.

Dokonując oceny istniejących regulacji w zakresie obrotu produktów leczniczych i suplementów diety, nie sposób uznać je za wystarczające do zapewnienia pełnej ochrony konsumentów. Ani bowiem Prawo farmaceutyczne, ani ustawa o bezpieczeństwie żywności i żywienia nie określa w sposób jasny i zrozumiały procedur dotyczących ochrony konsumentów w przypadku, gdy ich prawa (prawo do ochrony zdrowia i bezpieczeństwa) zostały naruszone. Oznacza to, że inicjatywa w przypadku niezgodnego z prawem działania przedsiębiorców została powierzona praktycznie organom publicznym, takim jak Główny Inspektor Farmaceutyczny lub Główny Inspektor Sanitarny. Wydłużona jest natomiast droga do indywidualnego dochodzenia roszczeń przez konsumentów zwłaszcza w przypadku leków recepturowych, gdyż pierwszą barierą w przypadku stwierdzenia niewłaściwego ich działania stanowi stwierdzenie tego faktu przez lekarza, który dany lek przepisał. Tym samym dochodzenie roszczeń w zakresie odszkodowania, jest utrudnione, ponieważ zgodnie z regułą, konsument musi udowodnić niewłaściwe działanie produktu oraz jego negatywny wpływ na zdrowie. Aby zatem w pełni chronić konsumentów należałoby określić w sposób jasny i zrozumiały możliwości oraz procedury reklamacyjne a także uprościć dochodzenie roszczeń konsumenckich.

Elżbieta Sługocka-Krupa
Powiatowy Rzecznik Konsumentów w Krośnie
Stowarzyszenie Rzeczników Konsumentów

Leasing konsumencki – uwagi ogólne.

Z początkiem lipca br. zaczęły obowiązywać przepisy ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców³⁰, które m.in. zliberalizowały dostęp do leasingu, umożliwiając osobom fizycznym nieprowadzącym działalności gospodarczej zawieranie umów określanych od tej chwili jako leasing konsumencki. Zresztą nie po raz pierwszy wprowadzane do naszego systemu prawnego regulacje określano jako konsumenckie, co zresztą znajduje niejako od razu akceptację społeczną dla tych regulacji, pozostaje tylko nadzieja, że nie podzielią one losów ich mało przydatnych poprzedników³¹.

Według ustawodawcy a w szczególności przedstawicieli rządu nowe przepisy winny polepszyć byt przeciętnego obywatela i spowodować poprawę sytuacji gospodarczej. Jest to dość śmiała teza wygłoszona za pośrednictwem mediów, w szczególności dlatego, że przecież do czasu wejścia w życie ww. przepisów tego typu leasing był już możliwy, jednakże stał się niedostępny dla zwykłego obywatela. Leasing, który można śmiało nazwać konsumenckim, do czasu uchwalenia ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców, funkcjonował w Polsce od 2001 r., lecz z racji nazwijmy to niejasnych przepisów regulacyjnych, które okazały się nieprzejrzyste i się wzajemnie wykluczały, nie był on dostępny dla wszystkich.

Aktualnie mimo jasności zapisów ustawy, wprowadzenie nowych przepisów nie jest jednoznaczne z nagłym wzrostem popytu na tego typu kredytowanie. Aby zwiększyć zainteresowanie tą instytucją, w pierwszej kolejności należy przekonać do niej samych konsumentów, w szczególności poprzez przekroczenie ich bariery mentalnej. W dokonaniu powyższego może pomóc nieoceniona w takich przypadkach edukacja konsumencka, wymagająca oczywiście sporych nakładów finansowych, bowiem społeczeństwo polskie jest ciągle nieufne w stosunku do nowości.

Czym jest leasing?

To po prostu modny neologizm pochodzący od angielskiego słowa lease oznaczającego najem, dzierżawę lub wypożyczenie. Wg słownika wyrazów obcych PWN leasing to forma obrotu maszynami i urządzeniami, polegająca na ich oddaniu na określony czas do dyspozycji klienta, który płaci za leasing z wpływów uzyskanych w wyniku eksploatacji tych urządzeń³². Natomiast wg

³⁰ (Dz. U. nr 106, poz. 622) - ustawa w art. 9 wprowadziła zmiany do ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U z 2010 r., Nr 51, poz. 307 z późn. zm.) w zakresie regulującym tzw. leasing konsumencki.

³¹ Zob. przepisy regulujące upadłość osoby nieprowadzącej działalność gospodarczą – czyli tzw. upadłość konsumencka, które mim zdaniem nie spełniły pokładanych w nich oczekiwań społecznych.

³² ³² <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo.php?id=3931094>.

²⁹ Dz. U. z 2002 r. Nr 141, poz. 1176 z późn. zm.

słownika wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych Władysława Kopalnińskiego leasing to specyficzna forma dzierżawy i najmu dóbr inwestycyjnych trwałego użytku, umożliwiająca wytwórcom używanie sprzętu w zamian za czynsz³³. Inną i jak się wydaje najbardziej trafną definicję leasingu (rozszerzoną o możliwość jego odkupu) podaje nam słownik wyrazów obcych znajdujący się na Portalu wiedzy Onet.pl, który pod pojęciem leasingu rozumie formę dzierżawy polegającą na czasowym przekazaniu w odpłatne użytkowanie urządzeń, maszyn, środków transportu lub nieruchomości, z możliwością ich nabycia na własność przez użytkownika po upływie tego terminu³⁴.

O co chodzi zatem w leasingu? Jak wiadomo obecnie z oferty leasingu najczęściej skorzystać chcą osoby chcące kupić nowe auto. Najczęściej leasing samochodu wygląda tak, że klient wpłaca część wartości samochodu przy podpisywaniu umowy, a pozostałą część spłaca w comiesięcznych ratach. Po upływie okresu leasingowanie może kupić swój samochód lub kupić nowszy. Firma wówczas sprzedaje stary samochód na aukcji. Oczywiście firmy z branży leasingowej zapewne będą rozważać wprowadzenie leasingu konsumenckiego także dla innego rodzaju sprzętów³⁵, ale uwarunkowane to będzie przede wszystkim popytem na tego typu ofertę. Niezależnie od powyższego wydaje się, że najbardziej popularnym towarem w leasingu konsumenckim będą nadal samochody. Nie ma zresztą co się dziwić, gdyż do tej pory firmy tej branży są również dalece ostrożne w kwestii wprowadzania nowości. Tak więc po obu stronach potencjalnej transakcji mamy niezdecydowane i pełne obaw podmioty, co niestety nie wróży dobrze dla rozwoju tej instytucji. Nadto, o czym wspomnę także w dalszej części niniejszego artykułu, leasing konsumencki poza potencjalną łatwością jego uzyskania (np. w stosunku do kredytu bankowego), nie jest tak atrakcyjny jak leasing udzielany osobom prowadzącym działalność gospodarczą.

Leasing a kredyt bankowy.

Podstawową różnicą między kredytem a leasingiem to fakt, że w przypadku leasingu samochód jest własnością leasingodawcy do momentu wykupienia go. A zatem istnieją pewne ograniczenia z tego tytułu, co może być z kolei ograniczeniem w jego stosowaniu przez część osób. Na taki sposób finansowania często decydują się osoby nie mające stałego zatrudnienia (bez stałej umowy o pracę, czyli np. wykonujące tzw. wolne zawody bez własnej firmy, lub też pracujące na kontrakcie lub też umowie zlecenia). Dodatkowo w przypadku leasingu (jak wynika z dotychczasowej praktyki) raty leasingu powinny być niższe niż raty kredytu. Nadto możemy także liczyć na różnego rodzaju bonusy jak np. tańszy pakiet ubezpieczeń, ale jak to bywa z nowymi regulacjami życie zweryfikuje oczekiwania.

Dodatkowym plusem zakupu poprzez leasing jest to, że użytkownik płaci wyłącznie za użytkowanie samochodu lub połączone z nim usługi serwisu, bądź też ubezpieczenia.

Koszty leasingu.

Klient oprócz płacenia comiesięcznych rat będzie musiał także pokryć koszty wynikające z uwarunkowań prawnych i specyfiki przedmiotu leasingu. W przypadku samochodu będzie to np. koszt rejestracji i ubezpieczenia. Jak wynika z dotychczasowej praktyki firmy leasingowe nie pobierały prowizji od podpisania umowy co jest oczywiście tańsze w stosunku do kredytu bankowego, gdzie prowizja często jest wysoka. Nadto nie bez znaczenia dla popularności leasingu będą miały przepisy nowej ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim³⁶ i prawdopodobnie dopiero po wejściu w życie tejże regulacji będziemy widzieć czy leasing konsumencki się „przyjął” czy też nie.

Zresztą aby się przekonać czy leasing konsumencki będzie atrakcyjny wystarczy na niego popatrzeć nieco na z innej strony. Otóż okres leasingowania to zwykle od 2 do 5 lat, natomiast kredyty udzielane są zazwyczaj na dłuższy okres. Biorąc pod uwagę dochody Polaków, wysokość rat (dla auta o wartości ok. 50 tys. przy wpłacie 10% rata wyniesie ok. 1 tysiąc złotych) ta forma finansowania zakupów może nie być tak popularna, jak przewidują politycy. Nadto w przeciwieństwie do zakupu za gotówkę, auto nie będzie należało do konsumenta tylko do leasingodawcy, tak więc na koniec okresu trzeba będzie je bądź to wykupić, bądź też wziąć nowe auto, lub teje po prostu oddać.

Zalety i wady leasingu konsumenckiego.

Jest kilka dodatkowych korzyści jakie niesie ze sobą leasing. Przede wszystkim duża firma leasingowa działająca na rynku ma możliwość negocjacji cen nowych samochodów, a także często współpracuje z firmami ubezpieczeniowymi, co z kolei pozwala na niższe opłaty za polisę auta. Dodatkowo to właśnie leasingodawca załatwia wszystkie formalności po zakupie przez klienta, takie jak rejestracja czy ubezpieczenie. Oprócz wspomnianych korzyści nie można zapominać o udogodnieniach takich jak serwis auta, likwidacja szkody przez leasingodawcę a nie samego klienta, skorzystanie z auta zastępczego w przypadku kłopotów. Jednakże tak naprawdę dopiero w przyszłości przekonamy się, czy tego rodzaju profity nie tylko się przyjmą w leasingu konsumenckim, ale także czy go spopularyzują.

Zaletą leasingu konsumenckiego będzie na pewno uproszczona procedura. Nie trzeba będzie przynosić zaświadczeń od pracodawcy itp. Samo załatwienie formalności winno być krótsze. Wystarczą dwa dowody tożsamości oraz zaświadczenie z banku o zarobkach. Powyższe spowoduje to, że przede wszystkim łatwiej będzie uzyskać leasing niż kredyt bankowy, bowiem banki często wymagają poświadczenia o zarobkach, w celu

³³ <http://www.slovník-online.pl/kopalinski/6DC7E3D54DD8A00DC12565EE0056FBD2.php>.

³⁴ <http://portalwiedzy.onet.pl/polszczyzna.html?qs=leasing&tr=pol-obc&ch=1&x=22&y=11>.

³⁵ Np. sprzęt komputerowy, AGD, RTV, motocykle, skutery, itp.

³⁶ (Dz. U. z 2011 r., Nr 126, poz. 715).

zabezpieczenia spłaty długu. W przypadku leasingu ryzyko jest mniejsze, gdyż przedmiot leasingu stanowi przecież zabezpieczenie istniejącego ryzyka, a podczas trwania umowy leasingu to firma a nie konsument jest właścicielem przedmiotu leasingu. Jest to więc swego rodzaju zabezpieczenie w postaci środka trwałego.

Poza tym możemy zaoszczędzić na prowizji bankowej (klient w tym wypadku jej nie płaci) oraz na ubezpieczeniu, gdyż jak zauważono wcześniej, leasingodawcy często mają lepsze warunki dzięki stałej współpracy z ubezpieczycielami. Tak więc konsument w tym wypadku winien odebrać auto zarejestrowane i ubezpieczone.

Także dalsze płacenie ubezpieczenia nie musi być uciążliwe, choć tak naprawdę praktyka to ureguluje, w szczególności w kontekście tzw. kontynuacji ubezpieczenia i zniżki z tytułu bezszkodowości. Ubezpieczenie pojazdu może być rozłożone na raty, a miesięczna rata powinna być niższa niż np. w przypadku kredytu. Ale coś za coś. I tak np. firmy leasingowe często prowadzą praktykę polegającą na tym, że wprowadzicie obniżają ratę leasingu, lecz z drugiej strony podnoszą próg kwoty wykupu przedmiotu tegoż leasingu. Jak to będzie w praktyce okaże się z czasem.

Zdaniem moim mimo teza o łatwości uzyskania leasingu niż kredytu jest nieco nazwijmy to naciągana, bowiem prawda jest taka, że jak ktoś nie ma zdolności kredytowej, to o leasingu konsumenckim może wyłącznie pomarzyć. Sprawdzanie konsumenta w tym zakresie będzie zapewne takie samo jak w kontaktach klienta z bankiem. Oczywiście potrzeba będzie mniej dokumentów, jednakże obawiam się, że w praktyce nie wystarczą wyłącznie dwa dowody tożsamości abyśmy stali się leasingobiorcą.

Natomiast wadą takiego rodzaju kredytowania jest to, że w tym wypadku konsumenci nie są właścicielami pojazdu. Tak więc w przeciwieństwie do zakupu za gotówkę, np. auto będące przedmiotem leasingu nie będzie należało do konsumenta tylko do leasingodawcy i na koniec okresu trzeba będzie je albo wykupić, albo wziąć nowe auto, lub też po prostu je oddać. Niestety, ale nie będąc właścicielem pojazdu konsument nie może nim swobodnie dysponować, tak więc w sytuacji gdy np. sytuacja życiowa go do tego zmusi nie będzie on mógł go sprzedać.

Niestety, ale nie zaoszczędzimy przy leasingu konsumenckim na VAT, amortyzacji i nie będzie też można uznać rat leasingowych za koszty, czyli konsument nie zyska na podatku w postaci jego odpisu, w przeciwieństwie do dotychczasowej formy leasingu. Powyższe może spowodować małe zainteresowanie tą formą kredytowania przez konsumentów.

Wnioski.

Na razie trudno prognozować czy nowy leasing konsumencki będzie wielkim sukcesem czy też okaże się porażką. O tym czy będzie dobrze przyjęty przez przeciętnego Polaka tak naprawdę zdecydują oferty firm, których jest po prostu za mało.

Bądźmy także realistami. Zarobki w Polsce są niskie. Średnia krajowa to 3500 zł brutto, czyli ok. 2,5 tysiąca złotych netto. Dla większości Polaków to i tak nieosiągalne marzenie. Średni wiek aut na naszych drogach, to około kilkanaście lat co świadczy o tym, że Polaków nie stać na zakup nowych samochodów za gotówkę, jak i na zwykły kredyt bankowy, a skoro nie stać ich na raty kredytu, tak więc oczywistym jest, że na leasing konsumencki raczej ich także nie będzie stać. Chyba, że firmy leasingowe w tej konstrukcji upatrywać będą swoją szansę, bo przecież klarowne uregulowania leasingu konsumenckiego przynieść mogą korzyści właśnie dla nich. Za zwiększeniem zainteresowania taką formą leasingu przemawia fakt, że wg szacunków wartość segmentu leasingu konsumenckiego wynosić będzie 4 mld zł, co stanowić może 10 % udziału w całym rynku leasingu³⁷.

Inną ale ważną kwestią jest także to, że Polska to specyficzny kraj. Kiedy kogoś już stać na samochód, to kupi go za gotówkę, ewentualnie pożyczyci od rodziny, albo weźmie kredyt w banku. Nadto jak się wydaje firmy leasingowe wstrzymują się ze swoimi ofertami do momentu wejścia w życie regulacji znolizowanej ustawy o kredycie konsumenckim, o czym mowa była wcześniej, a nastąpi to dopiero 18 grudnia 2011 r. Tak czy owak regulacje tej ustawy mogą mieć znaczący wpływ na warunki leasingu konsumenckiego w Polsce.

Krzysztof Podgórski

*Miejski Rzecznik Konsumentów w Tarnowie
Stowarzyszenie Rzeczników Konsumentów*



Wybrane decyzje Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

1. Ograniczanie konsumentom możliwości wyboru operatora telewizji kablowej, oferującego usługi na korzystniejszych warunkach – taki może być efekt łamania przepisów antymonopolowych przez spółdzielnie mieszkaniowe. Przypominają o tym wydane ostatnio decyzje Prezes UOKiK.

Oprócz zapewniania lokali swoim członkom, spółdzielnie mieszkaniowe prowadzą działalność gospodarczą i podlegają prawu na takich samych zasadach jak inni przedsiębiorcy ponosząc odpowiedzialność za naruszanie

³⁷ Zob. http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/512434,leasing_konsumentencki_od_lipca_rusza_najem_aut_osobowych.html.

przepisów antymonopolowych. Przykładem kwestionowanych przez Urząd praktyk spółdzielni mieszkaniowych jest nadużywanie pozycji dominującej na rynkach udostępniania zasobów mieszkaniowych operatorom telekomunikacyjnym.

Prezes UOKiK nałożyła kary pieniężne na Spółdzielnię Mieszkaniową Nasza Praca w Częstochowie 148 521 zł, na Spółdzielnię Mieszkaniową w Leżajsku 23 691 zł oraz zobowiązała SM Grunwald do zaprzestania stosowania niedozwolonych praktyk

Sygn. spraw: Decyzje nr RKT-17/2011, RPZ 3/2011 oraz RKR 20/2011. Więcej na: www.uokik.gov.pl.

2. Stosowanie postanowień niedozwolonych jest sprzeczne z prawem - przekonał się o tym Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu. Uczelnia już zobowiązała się do zmiany klauzul zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK.

Postanowienia, które zostały uznane przez sąd za zabronione znajdują się w rejestrze klauzul niedozwolonych. Wpis do tego rejestru oznacza, że żaden przedsiębiorca, bez względu na branżę, nie może ich stosować. Obecnie w rejestrze znajduje się 2587 klauzul, z których 199 dotyczy edukacji.

Postępowanie w sprawie Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu zostało wszczęte w czerwcu 2011 roku. Wątpliwości Prezesa UOKiK wzbudziły postanowienia zamieszczone we wzorcach umów zawieranych ze studentami płacącymi za naukę. Urząd ustalił, że są one wpisane do rejestru postanowień niedozwolonych, a więc sprzeczne z prawem. Wątpliwości Prezesa UOKiK wzbudziły postanowienia zamieszczone we wzorcach umów zawieranych ze studentami płacącymi za naukę. Urząd ustalił, że są one wpisane do rejestru postanowień niedozwolonych, a więc sprzeczne z prawem

Sygn. sprawy: Decyzja nr RBG-15/2011. Więcej na: www.uokik.gov.pl.

3. Nieprawdziwe informacje o koszcie pożyczki, wyższe niż dozwolone opłaty związane z jej udzieleniem – to niektóre z wielu bezprawnych praktyk stosowanych przez Polską Korporację Finansową Skarbiec. Prezes UOKiK nakazała zmianę wszystkich niedozwolonych działań i nałożyła karę ponad 1,2 mln zł. W trosce o konsumentów decyzji nadano rygor natychmiastowej wykonalności

Postępowanie przeciwko PKF Skarbiec zostało wszczęte po napływających do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wielu skargach od poszkodowanych konsumentów. Najczęściej zarzucali oni spółce, że przekazywane informacje o warunkach udzielenia pożyczki

już na wstępnym etapie - przed zawarciem umowy - były nieprawdziwe i wprowadzały w błąd. Dla wielu z nich było to podstawą zrezygnowania z dalszej procedury ubiegania się o kredyt. UOKiK ustalił, że tylko w latach 2007-2009 PKF Skarbiec zawarł kilka tysięcy umów przy czym konsumenci w większości przypadków odstąpili od zawartych kontraktów.

Za stosowanie praktyk wprowadzających w błąd i sprzecznych z ustawą o kredycie konsumenckim spółka została ukarana sankcją finansową w wysokości 1 219 454 zł. Mając na względzie ochronę interesów konsumentów, Prezes UOKiK nakazała natychmiastową zmianę praktyk niezgodnych z prawem. Decyzja nie jest ostateczna, ponieważ przedsiębiorca złożył odwołanie do sądu.

Sygn. sprawy: Decyzja nr RGD-6/2011. Więcej na: www.uokik.gov.pl.

4. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony konkurencji i konsumentów, Delegatura w Krakowie

L.dz.RKR-61-14/10/LP/10/11

Kraków, dn. 11 maja 2011 r.

Decyzja

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz.331 ze zm.) i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887) - działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko Gminie Roźwienica:

1. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, bezprawne pobieranie przez Gminę Roźwienica, od osób chcących przyłączyć swoje nieruchomości do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej Gminy, następujących opłat za czynności administracyjno-techniczne związane z przyłączeniem się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na terenie Gminy, które nie zostały uwzględnione w katalogu warunków przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej wynikającym z art. 15 ust. 4 w związku z art.19 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) lub które, stosownie do art. 15 ust. 3 tej ustawy, winno ponosić przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne:

- Za wydanie zapewnienia dostawy wody i odbioru ścieków,
- Za wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej,
- Za wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej,

- Za uzgodnienie projektu przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego,
- Za uzgodnienie projektu przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego,
- Za wpięcie do sieci wodociągowej (w gotowym wykopie),
- Za wpięcie do sieci kanalizacyjnej (w gotowym wykopie),
- Za wpięcie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (w gotowym wykopie),
- Za odbiór przyłącza wodociągowego,
- Za odbiór przyłącza kanalizacyjnego,
- Za odbiór przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego,
- Za montaż i plombowanie wodomierza DN 15 lub 20 odebranego przyłącza (po podpisaniu umowy o dostarczenie wody), co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdza się zaniechanie stosowania tych praktyk z dniem 15 września 2010 r.

2. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Gminę Roźwienica karę pieniężną w wysokości 18.313 zł. (słownie: osiemnaście tysięcy trzysta trzynaście złotych) płatną do budżetu Państwa, z tytułu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wskazanych w pkt 1.

3. Na podstawie art. 77 ust. 1, w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się Gminę Roźwienica kosztami niniejszego postępowania oraz zobowiązuje się do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 32 zł (słownie: trzydzieści dwa złote).

Uzasadnienie

W oparciu o ustalenia postępowania wyjaśniające w sprawie sposobu funkcjonowania systemu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Roźwienica, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura Urzędu w Krakowie (dalej: „organ antymonopolowy”) wszczął w dniu 30.08.2010r . postępowanie w sprawie stosowania przez Gminę Roźwienica praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na bezprawnym pobieraniu, od osób chcących przyłączyć swoje nieruchomości do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej Gminy, dwunastu, wymienionych w pkt 1 sentencji niniejszej decyzji, opłat za czynności administracyjno-techniczne związane z przyłączeniem się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na terenie Gminy Roźwienica, które nie zostały uwzględnione w katalogu warunków przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej wynikającym z art. 15 ust. 4 w związku z art.19 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) lub które, stosownie do art. 15 ust 3 tej ustawy, winno ponosić przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne.

Odpowiadając na powyższe zarzuty Gmina Roźwienica, w piśmie z dnia. 16.09.2010 r. podniosła, że brak kwestionowanych opłat byłby uzasadniony jedynie

wówczas, gdyby Gmina nie planowała przyłączać nowych odbiorców. W sytuacji gdy takie przyłączenia mają miejsce, koszty z tego wynikające, przy braku kwestionowanych opłat, ponoszą wszyscy istniejący już odbiorcy.

W toku postępowania antymonopolowego i poprzedzającego je postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Gmina Roźwienica sama wykonuje zadania w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na jej terenie.

Wójt Gminy Roźwienica, w dniu 31 maja 2010 r., zarządzeniem nr 33/2010, ustalił odpłatność za czynności administracyjno-techniczne związane z przyłączeniem się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na terenie Gminy Roźwienica. Opłaty za te czynności zawarte zostały w załączniku do ww. zarządzenia. Przewiduje się w nim między innymi następujące opłaty (w zł. brutto):

1. Za wydanie zapewnienia dostawy wody i odbioru ścieków -43,93 zł.,
2. Za wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej -43,93 zł.,
3. Za wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej – 70,85 zł.,
4. Za uzgodnienie projektu przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego – 70,85 zł.,
5. Za uzgodnienie projektu przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego – 106,14 zł.,
6. Za wpięcie do sieci wodociągowej (w gotowym wykopie) – 237,65 zł.,
7. Za wpięcie do sieci kanalizacyjnej (w gotowym wykopie) – 237,65 zł.,
8. Za wpięcie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej (w gotowym wykopie) – 308,61 zł.,
9. Za odbiór przyłącza wodociągowego – 131,71 zł.,
10. Za odbiór przyłącza kanalizacyjnego – 131,71 zł.,
11. Za odbiór przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego – 202,52 zł.,
12. Za montaż i plombowanie wodomierza DN 15 lub 20 odebranego przyłącza (po podpisaniu umowy o dostarczenie wody) – 78,60 zł.

Ww. opłaty nie zostały uwzględnione w obowiązującym „regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Roźwienica” zatwierdzonym uchwałą Rady Gminy nr 295/XXXIII/2010, z dnia 29 kwietnia 2010 r. Nie przewidywały ich także taryfy za pobór wody i odprowadzanie ścieków na rok 2010.

Zarządzeniem Wójta nr 55/2010 z dnia 15.09.2010 r. uchylone zostało ww. zarządzenie nr 33/2010 z dnia 31 maja 2010 r. Informując o tym wójt Gminy, w piśmie z dnia 16.09.2010 r., zapowiedział równocześnie, że na sesji Rady Gminy w dniu 23.09.2010 r. zostanie podjęta uchwała o zmianie taryf na rok 2010, polegająca na wprowadzeniu do nich 12 ww. opłat.

Z dokumentów przedłożonych przez Gminę przy piśmie z dnia 13.12.2010 r. wynika, że Wojewoda Podkarpacki, rozstrzygnięciem nadzorczym z dnia 27.10.2010 r., stwierdził nieważność uchwały Rady Gminy Roźwienica z dnia 23.09.2010 r. o uzupełnieniu taryf na rok 2010.

W dniu 10.11.2010 r. Rada Gminy Roźwienica zatwierdziła taryfy za pobór wody i odprowadzanie ścieków na rok 2011. Oprócz cen za pobór 1 m³ wody i odprowadzenie 1 m³ ścieków oraz miesięcznej opłaty abonamentowej, w taryfach tych znalazły się:

-opłata za wpięcie do sieci wodociągowej oraz za próbę i odbiór przyłącza – 291,03 zł brutto,

-opłata za wpięcie do sieci kanalizacyjnej oraz za odbiór przyłącza kanalizacyjnego – 237,65 zł brutto,

Mając na uwadze powyższe ustalenia organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów jest zakazane. Art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy.

Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie prawnej przed godzącymi w nie naruszeniami, polegającymi na sprzecznych z prawem (zakazanych przez przepisy innych ustaw) oraz zasadami współzycia społecznego i dobrymi obyczajami, działaniami przedsiębiorców.

Uznanie określonego działania przedsiębiorcy za niezgodne z zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wymaga zatem wykazania, że spełnione zostały kumulatywnie następujące przesłanki:

1. kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy;

2. działanie to jest bezprawne;

3. działanie to godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Ad. 1. Gmina Roźwienica sama wykonuje zadania w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na jej terenie i w ramach tej działalności pobierała ww. opłaty za czynności administracyjno-techniczne związane z przyłączeniem się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, między innymi w zakresie wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych należy do zadań własnych gminy, określonych w art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (j.t. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.). Również stosownie do art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858) – zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu” zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Zarówno orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jak i doktryna zgodnie uznają, że do działalności publicznej gminy w zakresie zaspokajania potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym -o ile wywołuje skutki praktyk monopolistycznych -ustawa antymonopolowa ma zastosowanie (tak: St. Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz” CH BECK 1996 s. 37 i nast. oraz E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Twigger 2002, str. 34 i nast.). W konsekwencji należy przyjąć, że gmina – jako osoba prawna -posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków.

Gmina Roźwienica, która nie tylko organizuje, ale także bezpośrednio realizuje zadania w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, jest zatem przedsiębiorcą i przysługuje jej legitymacja bierna w postępowaniu w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Ad.2. Bezprawność rozumiana jest jako sprzeczność z obowiązującymi przepisami prawa. Aby zakwalifikować praktyki przedsiębiorcy, jako naruszające zbiorowe interesy konsumentów, należy wykazać, że są one „wymierzone w uprawnienia, jakie konsumentom przyznają obowiązujące przepisy prawa”¹.

Porządek prawny, którego naruszenie może wypełniać dyspozycję art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współzycia społecznego i dobrych obyczajów.

W art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawodawca wskazał przykładowe rodzaje praktyk, które naruszają zbiorowe interesy konsumentów, zaliczając do nich: stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 47945 Kodeksu postępowania cywilnego, naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Powyższy katalog ten nie jest jednak zamknięty. Oprócz praktyk wskazanych bezpośrednio przez ustawodawcę w ustawie „za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów można uznać zachowania naruszające przepisy innych ustaw, które nakładają na przedsiębiorcę określone obowiązki względem konsumenta. Zdaniem Sądu Najwyższego zachowania takie „stanowią bowiem jednocześnie zachowania bezprawne i skutkują zniesieniem, ograniczeniem lub zniekształceniem praw konsumentów, wpływając tym samym na chronioną przez przepis obowiązującego prawa sferę ich interesów”.

Bezprawność jest kategorią obiektywną. Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu (wina przedsiębiorcy,

stopień tej winy i świadomość istnienia naruszonych norm prawnych).

Analiza stanu faktycznego ustalonego w toku niniejszego postępowania, daje podstawy do stwierdzenia, że ustanowienie i pobieranie, od osób chcących przyłączyć swoje nieruchomości do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej Gminy, 12 opłat za czynności administracyjno-techniczne związane z przyłączeniem się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, które zostały wymienione w pkt 1 sentencji niniejszej decyzji, było bezprawne.

W niniejszej sprawie źródłem bezprawności działań Gminy Roźwienica, powodującej naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, są postanowienia:

1 Uchwała SN z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06), OSNP 2007/1-2/35. Por. również: M. Szydło: Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów, Monitor Prawniczy nr 2004/17/791.

2 Wyrok SOKiK z dnia 13 listopada 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 45/07).

3 Uchwała SN z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06), OSNP 2007/1-2/35.

-wspomnianej wcześniej ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków – zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu (...)” oraz

-rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. z 2006 nr 127, poz. .886) – zwanego dalej „rozporządzeniem taryfowym”.

Art. 15 ust.4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) zawiera wyczerpujący katalog warunków, jakie należy spełnić, by przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne przyłączyło nieruchomość do swojej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Przedsiębiorstwo jest obowiązane przyłączyć do sieci nieruchomość osoby ubiegającej się o to, jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w regulaminie, o którym mowa w art. 19, oraz istnieją techniczne możliwości świadczenia usług.

Zgodnie natomiast z art. 19 ust. 2 ww. ustawy, regulamin powinien określać prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym:

(1) minimalny poziom usług świadczonych przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków; (2) szczegółowe warunki i tryb zawierania umów z odbiorcami usług; (3) sposób rozliczeń w oparciu o ceny i stawki opłat ustalone w taryfach; (4) warunki przyłączania do sieci; (5) techniczne warunki określające możliwości dostępu do usług wodociągowo-kanalizacyjnych; (6) sposób dokonywania odbioru przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne wykonanego przyłącza; (7) sposób postępowania w przypadku niedotrzymania ciągłości usług i odpowiednich parametrów dostarczanej wody i wprowadzanych do sieci kanalizacyjnej ścieków; (8)

standardy obsługi odbiorców usług, a w szczególności sposoby załatwiania reklamacji oraz wymiany informacji dotyczących w szczególności zakłóceń w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków; (9) warunki dostarczania wody na cele przeciwpożarowe. Jak ustalono, kwestionowane opłaty nie zostały przewidziane w obowiązującym regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Roźwienica. Nie znalazły się one także w taryfie na rok 2010, a próba ich wprowadzenia do tej taryfy została udaremniona przez Wojewodę Podkarpackiego rozstrzygnięciem nadzorczym z dnia 27.10.2010 r.

W tym miejscu wskazać także należy na treść par. 5 rozporządzenia taryfowego, który zawiera zamknięty katalog cen i opłat, jakie może zawierać taryfa. Są to:

-cena za m³ dostarczonej wody,

-stawka opłaty abonamentowej w rozliczeniach za wodę,

-cena za m³ odprowadzonych ścieków,

-stawka opłaty abonamentowej w rozliczeniach za ścieki,

-cena za jednostkę miary powierzchni zanieczyszczonej o trwałej nawierzchni, z której odprowadzane są ścieki opadowe i roztopowe kanalizacją deszczową, uwzględniającą rodzaj i sposób zagospodarowania powierzchni,

-stawka opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych, oraz

-stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikająca z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług. (par. 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego)

Ostatnia z ww. opłat taryfowych, tj. stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych odpowiada wprawdzie przedmiotowo kilku zakwestionowanym opłatom, tj. opłatom związanym z wpięciem do sieci wodociągowej i/lub do sieci kanalizacyjnej, jednak opłaty te winny się znaleźć w taryfie, jak ma to miejsce w przypadku taryf dla Gminy Roźwienica na rok 2011. Ustalenie tych opłat zarządzeniem wójta z dnia 31.05.2010 r. nie znajdowało odpowiedniego umocowania i było działaniem bezprawnym.

Odnosząc się ponadto do ostatniej z opłat wymienionych w pkt. 1 sentencji, tj. opłaty za montaż i plombowanie wodomierza, należy wskazać, iż z treści art. 15 ust 3. ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) wprost wynika, że koszt nabycia wodomierza głównego, jego zainstalowania i utrzymania ponosi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. W świetle ustalonego orzecznictwa, art. 19 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...) nie może być podstawą wprowadzenia dodatkowych opłat warunkujących przyłączenie do sieci. Naczelny Sąd Administracyjny wielokrotnie wypowiedział się, że z przepisów tej ustawy nie wynika możliwość ustanowienia obowiązku ponoszenia opłat za przyłączenie do sieci, a ustawa „nie stwarza radzie gminy uprawnienia do wprowadzenia odpłatności za przyłączenie poszczególnych nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej”⁴ oraz, że „jedyną legalną drogą uzyskania środków do budżetu gminy związanych z uczestnictwem właścicieli

nieruchomości w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej, m.in. wodociągów (...) zwiększających wartość nieruchomości, są przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 ze zm.), w szczególności regulujące kwestie opłat adiacenckich (art. 143-148)”.

Tożsamy pogląd wyrażono jest także w literaturze przedmiotu. Stwierdzono bowiem, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków nie kreuje uprawnienia gminy do wprowadzania odpłatności za przyłączenie poszczególnych nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

W obowiązującym stanie prawnym, kwestia pobierania opłat, w związku z przyłączeniem nieruchomości do sieci komunalnej wodociągowo-kanalizacyjnej, uregulowana została w cytowanym § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego Ministra Budownictwa. W jego świetle, w taryfie mogą zostać ustanowione opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa. Opłaty te powinny być jednak określone w taryfach za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, a ich wysokość skalkulowana na podstawie kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług. Tymczasem opłaty pobierane przez Gminę Roźwienica nie mają takiego charakteru i nie były pobierane na podstawie taryfy zatwierdzonej w trybie określonym w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Powyższe okoliczności uzasadniają ostateczny wniosek Prezesa UOKiK o bezprawności zakwestionowanych działań.

4 Wyrok NSA z dnia 29 sierpnia 2006 r. (sygn. akt II OSK 730/06). Por. także: wyrok WSA w W-wie z dnia 31 października 2006 r. (sygn. akt III SA/Wa 2230/06);

5 Wyrok NSA z dnia 17 maja 2002 r. (sygn. akt I SA 2793/01).

6 W. Chróścielewski, J.P. Tarno: Glosa do wyroku NSA z dnia 13 grudnia 2000 r., II SA 2320/00, Orzecznictwo Sądów Polskich 2002/6/75.

Ad. 3. Dla stwierdzenia, że przedsiębiorca stosuje praktyki określone w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest wykazanie, że kwestionowane w toku postępowania działania przedsiębiorcy godzą w zbiorowy interes konsumentów.

Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, mających status konsumentów. Do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów konieczne jest, żeby działanie przedsiębiorcy było skierowane nie do konkretnej osoby, lecz do adresata, którego nie sposób z góry indywidualnie oznaczyć. Działanie o takim charakterze jest w stanie wywołać

niekorzystne następstwa nie tylko w odniesieniu do konkretnych konsumentów, lecz wobec każdego z członków zbiorowości. Przy tym zaistnienie przesłanki naruszenia zbiorowego interesu konsumenta nie jest bezpośrednio uzależnione od liczby konsumentów, których interesy zostały rzeczywiście naruszone wskutek działań przedsiębiorcy. Istotne jest to, że przedmiotowe działanie może zagrozić, przynajmniej potencjalnie, interesom szerokiego kręgu nieprofesjonalnych uczestników rynku.

W świetle przedstawionych powyżej okoliczności kwestionowane działania Gminy Roźwienica należy uznać za szkodliwe dla konsumentów i godzące w ich chronione prawem interesy. W wyniku tych działań, prawa i obowiązki konsumentów są kształtowane w sposób sprzeczny z przepisami prawa.

Jak ustalono w toku niniejszego postępowania, finansowe warunki przyłączenia do gminnej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej zostały ukształtowane przez Gminę Roźwienica mniej korzystnie niż dla tego rodzaju stosunków prawnych przewidział to ustawodawca.

Nie ulega wątpliwości, że interes konsumentów narusza obciążanie ich opłatami, które nie zostały przewidziane przez przepisy prawa, pobieranymi przez Gminę za:

- wydanie zapewnienia dostawy wody i odbioru ścieków,
- wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej,
- wydanie warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej kanalizacyjnej,
- uzgodnienie projektu przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego,
- uzgodnienie projektu przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego,
- wpięcie do sieci wodociągowej,
- wpięcie do sieci kanalizacyjnej,
- wpięcie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej,
- odbiór przyłącza wodociągowego,
- odbiór przyłącza kanalizacyjnego,
- odbiór przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego,
- montaż i plombowanie wodomierza.

Takie działanie skutkuje dla konsumentów uszczerbkiem finansowym w wyniku konieczności ponoszenia przez nich dodatkowych kosztów, których odbiorcy usług wodociągowo-kanalizacyjnych nie powinni ponosić.

W ocenie Prezesa UOKiK, interesy konsumentów, w które – jak zostało wykazane powyżej – godzą kwestionowane praktyki, mają charakter zbiorowy. Nie ulega wątpliwości, iż są one kierowane do nieoznaczonego kręgu konsumentów, tj. wszystkich potencjalnych odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych.

Adresatem kwestionowanych praktyk potencjalnie może stać się każdy, kto posiada nieruchomość w zasięgu sieci wodociągowo-kanalizacyjnej Gminy Roźwienica. Przesądza to o uznaniu, iż kwestionowane przez Prezesa UOKiK działania Gminy naruszają interes nieograniczonej liczby konsumentów.

W związku z powyższym zasadnym jest stwierdzenie, że kwestionowane przez Prezesa UOKiK praktyki naruszają zbiorowy interes konsumentów.

Zaniechanie praktyk.

Kwestionowane opłaty nie zostały przewidziane w obowiązującym „regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Roźwienica” zatwierdzonym uchwałą Rady Gminy nr 295/XXXIII/2010, z dnia 29 kwietnia 2010 r. Nie przewidywały ich także taryfy za pobór wody i odprowadzanie ścieków na rok 2010.

W toku postępowania ustalono, że zarządzenie wójta nr 33/2010 z dnia 31 maja 2010 r., którym wprowadzono bezprawne opłaty, zostało uchylone zarządzeniem wójta nr 55/2010 z dnia 15.09.2010 r. Po dniu 15.09.2010 r. opłaty te nie były pobierane. Pomimo pierwotnego zamysłu, w wyniku działań Wojewody Podkarpackiego, opłat tych nie wprowadzono także do taryf na rok 2010.

Uwzględnienie natomiast, w taryfach na rok 2011:

-opłaty za wpięcie do sieci wodociągowej oraz za próbę i odbiór przyłącza wodociągowego w wysokości 291,03 zł. oraz

-opłaty za wpięcie do sieci kanalizacyjnej oraz za odbiór przyłącza kanalizacyjnego, w wysokości 237,65 zł.

mieści się w uprawnieniach Gminy wynikających z cytowanego wcześniej par. 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego, w świetle którego, taryfy mogą zawierać stawki opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikające z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług.

W tym stanie rzeczy przyjąć należy, że praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w pkt 1 sentencji nin. decyzji została zaniechana przez Gminę Roźwienica z dniem 15 września 2010 r.

Stosownie do art. 27. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24., Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Wobec powyższego orzeczono, jak w pkt 1 sentencji decyzji.

Kara za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Stosownie do treści art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy antymonopolowej Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym, poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24.

Z treści tego przepisu wynika, że w/w kara ma charakter fakultatywny, a zatem do organu antymonopolowego należy -w ramach uznania administracyjnego -decyzja w sprawie zasadności nałożenia kary pieniężnej w danej sprawie. Wprawdzie ustawa nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary, jednakże w jej art. 111 zostało wskazane, że ustalając wysokość kary organ antymonopolowy winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności poprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie ustawy należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar skutków stosowanej praktyki jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

Kara nakładana przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Gmina, jako przedsiębiorca organizujący i świadczący usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków, powinna wiedzieć, że nie może naruszać zbiorowych interesów konsumentów. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika postępowania, tak, aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. W opinii organu antymonopolowego należy podkreślić aspekt edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek w przyszłości. Poza wymiarem indywidualnym kary należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcje odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W niniejszej sprawie stwierdzono, że Gmina stosowała praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 24 ustawy. Zakaz ten ma charakter bezwzględny. Nie istnieją zatem przesłanki natury prawnej, które umożliwiły zalegalizowanie tych praktyk. Tym samym nałożenie kary pieniężnej za ich stosowanie jest uzasadnione.

Jako podstawę obliczenia kary -ze względu na fakt, iż w niniejszej decyzji stwierdza się naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez jednostkę samorządu terytorialnego -przyjęto sumę dochodów z majątku Gminy i pozostałych dochodów Gminy za rok 2010, bowiem wśród tych dochodów znajdują się dochody związane z działalnością gospodarczą gminy. Dokonując takiego założenia organ antymonopolowy ma na uwadze, iż w przypadku rachunkowości jednostek samorządu terytorialnego termin „dochody” odpowiada, co do zasady, terminowi „przychody” w rachunkowości przedsiębiorstw (tak: ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego – tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 88, poz. 539, z późn. zm.). Zgodnie z oświadczeniem Gminy Roźwienica, na poparcie którego zostało przedłożone roczne sprawozdanie z wykonania planu dochodów, suma dochodów budżetowych Gminy z majątku i oraz jej pozostałych dochodów własnych, wykonanych w roku w roku 2010 wyniosła 2.441.702,05 zł. Wobec powyższego maksymalna kara, jaka mogłaby zostać nałożona na Gminę zgodnie z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, to kwota 244.170,20 zł, czyli 10 % powyższego przychodu.

Oceniając wagę naruszenia ustawy uwzględnić należy, iż wprawdzie, na etapie podejmowania decyzji o przyłączeniu, konsumentom znane były stawki opłat, jakimi będą obciążeni przez Gminę na poszczególnych etapach realizacji przyłączania i, przez to, stwierdzoną praktykę można zaliczyć do stosowanych na etapie zawierania kontraktu, jednak, wobec braku alternatywnych możliwości

skorzystania z usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzenia ścieków, skutki działań Gminy Roźwienica odczuwalne były przez wszystkich konsumentów, którzy w okresie stosowania praktyki ubiegały się o przyłączenie do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Z drugiej strony zasięg geograficzny praktyki oraz okres jej stosowania były niewielkie. Praktyka ograniczyła się do terenu jednej gminy i stosowana była przez ok. 4 miesiące.

Biorąc powyższe pod uwagę, wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie 0,5 % przychodu uzyskanego przez Gminę w 2010 r., to jest w wysokości 12.208,51 zł.

Organ antymonopolowy nie doszukał się okoliczności łagodzących wymiar kary. W szczególności nie można do nich zaliczyć zaniechania stwierdzonej praktyki. Wprawdzie zaniechanie takie miało miejsce, jednak nie nastąpiło to z inicjatywy Gminy. Wręcz stwierdzić należy, że zaniechanie praktyki nastąpiło wbrew woli Gminy. W chwili uchylecia zarządzenia wójta z dnia 31 maja 2010 r. podjęta została bowiem przez Gminę próba wprowadzenia tych samych bezprawnych opłat do taryf na rok 2010 i dopiero rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podkarpackiego próbę tę udaremniło.

W ocenie organu antymonopolowego okolicznością obciążającą jest, w tej sprawie, umyślność naruszenia ustawy. Wprawdzie niezwłocznie po wszczęciu przedmiotowego postępowania postanowieniem z dnia 30.08.2010 r., uchylone zostało zarządzenie nr 33/2010 z dnia 31 maja 2010 r. wprowadzające bezprawne opłaty, jednak już w piśmie z dnia 16.09.2010 r. wójt Gminy - pomimo wiedzy o bezprawności wynikającej z treści postanowienia Prezesa z dnia 30.08.2010 r.-zapowiedział podjęcie w najbliższej przyszłości przez Radę Gminy uchwały o zmianie taryf na rok 2010, polegającej na wprowadzeniu do tych nich tych samych bezprawnych opłat.

W świetle powyższego uzasadniony jest wniosek, że Gmina Roźwienica z determinacją podejmowała kolejne działania mając pełną świadomości ich bezprawności. Przesądziło to o podwyższeniu kary o 50 % w stosunku do wyjściowego jej poziomu.

Ostatecznie Prezes UOKiK nałożył na Gminę Roźwienica karę w wysokości 18.313 zł. (słownie: osiemnaście tysięcy trzysta trzynaście złotych). Stanowi to 7,5 % maksymalnego wymiaru kary i 0,75 % przychodu Gminy w roku 2010.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, ustalenia i wnioski, organ antymonopolowy orzekł, jak w punkcie 2 sentencji decyzji.

Koszty postępowania.

Zgodnie z art.80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Stosownie do treści art. 77 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes UOKiK stwierdził naruszenie jej przepisów, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia jest zobowiązany ponieść koszty postępowania.

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku organ antymonopolowy w pkt 1 sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisu art. 24 ustawy, a zatem zasadne jest obciążenie Przedsiębiorcy kosztami niniejszego postępowania, na które składają się wydatki związane z wysyłką korespondencji wynoszące 32 zł (słownie: trzydzieści dwa złote). Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł, jak w punkcie 3 sentencji.



Wybrane orzecznictwo Sądu Najwyższego

1. Uchwała z dnia 13 lipca 2011 r. (sygn. akt III CZP 28/11).

1. Obowiązkowe zastępstwo powoda przez adwokata lub radcę prawnego, przewidziane w art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz.U. Nr 7, poz. 44), dotyczy także powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów, będącego reprezentantem grupy.

2. Pozew w postępowaniu grupowym, wniesiony bez zachowania obowiązkowego zastępstwa powoda przez adwokata lub radcę prawnego przewidzianego w art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz.U. Nr 7, poz. 44), podlega zwrotowi bez wzywania do usunięcia braków.

2. Uchwała z dnia 13 lipca 2011 r. (sygn. akt III CZP 31/11).

Sprawca wypadku komunikacyjnego, wobec którego zastosowano środek karny polegający na obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 w związku z art. 39 pkt 5 k.k.), może domagać się od ubezpieczyciela - na podstawie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów - zwrotu świadczenia zapłaconego na rzecz pokrzywdzonego.



Wybrane orzecznictwo sądów powszechnych - nasze sprawy sądowe

1a. Sygn. akt XIII Cupr 373/10 (I Instancja)

Dnia 23 kwietnia 2010r.

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Rejonowy w Lublinie XIII Wydział Cywilny w składzie:
Przewodniczący: SSR – N.P.

po rozpoznaniu w dniu: 9 kwietnia 2010 r. sprawy z
powództwa J.O.

przeciwko „T.W.G.P.” Spółce z ograniczoną
odpowiedzialnością w W.

o zapłatę kwoty 879zł

zasądza od „T.W.G.P.” Spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością w W. na rzecz J.O. kwotę 129,25zł (sto
dwadzieścia dziewięć złotych i dwadzieścia pięć groszy) z
ustawowymi odsetkami od dnia 18 października 2009 r. do
dnia zapłaty;

w pozostałym zakresie oddala powództwo;

zasądza od J.O. na rzecz „T.W.G.P.” Spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością w W. kwotę 9,95zł (dziewięć złotych i
dziewięćdziesiąt pięć groszy) tytułem zwrotu kosztów
procesu.

Uzasadnienie

W połowie z dnia 18 stycznia 2010 roku J.O. wniosła o
zasądzenie od „T.W.G.P.” Spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością w W. kwoty 879 zł wraz z odsetkami
ustawowymi od dnia 18 października 2009 roku do dnia
zapłaty oraz kwoty 30 zł tytułem kosztów procesu.

W uzasadnieniu powódka wskazała, iż w dniu 1 czerwca
2009r. nabyła w autoryzowanym salonie Vobis w Lublinie
notebook marki Toshiba model U400-157. Jednocześnie
sprzedawca zaproponował jej skorzystanie z dodatkowego
pakietu ubezpieczenia sprzętu na wypadek przypadkowego
uszkodzenia, kradzieży z włamaniem, rabunku oraz
przepięcia. Powódka uznała tą ofertę za atrakcyjną,
przystąpiła na propozycję sprzedawcy i wykupiła
ubezpieczenie na sumę wartości sprzętu na okres 2 lat.
Oplaciła na miejscu składkę ubezpieczeniową w kwocie
239 zł. Suma ubezpieczenia przedmiotowej umowy
wynosiła 2999 zł a termin obowiązywania umowy został
określony do dnia 31 maja 2011 roku.

W sierpniu 2009 roku sprzęt uległ uszkodzeniu. Powódka
zgłosiła przedmiotową szkodę pozwanemu. W odpowiedzi
otrzymała pismo z dnia 17 września 2009r., w którym
pozwany zakwalifikował uszkodzony sprzęt do naprawy i
jednocześnie powołując się na § 14 ogólnych warunków
ubezpieczenia (OWU) poinformował powódkę o
konieczności wniesienia udziału własnego w wysokości 25
% wartości szkody po otrzymaniu przez nią kosztorysu
naprawy.

W piśmie z dnia 24 września 2009 r. pozwany zweryfikował
swoje stanowisko co do udziału własnego powódki w
pokryciu szkody i poinformował ją że zgodnie z § 14 pkt 2
OWU udział własny ubezpieczonego wynosi 25% wartości
zakupu co oznacza konieczność wniesienia przez powódkę
wkładu w wysokości 749.75 zł.

Pismem z dnia 1 października 2009r. pozwany powołując
się na § 14 OWU wezwał powódkę do wniesienia udziału
własnego w wysokości 25% ceny zakupu tj. kwoty 749,75
zł. Szkada zaś została wyceniona na kwotę 879 zł.
Powódka nie zgodziła się z taką interpretacją ogólnych
warunków ubezpieczenia i domagała się realizacji umowy
ubezpieczenia zgodnie z § 12 OWU i wypłaty należnego
odszkodowania. W związku z tym pismem z dnia 6
października 2009 r. odwołała się od decyzji pozwanego.

W piśmie z dnia 20 października 2009 r. pozwany
podtrzymał swoje stanowisko w zakresie uzależnienia
przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego od
wniesienia wkładu własnego, uzależniając tym samym
wypłatę odszkodowania od zapłaty tego wkładu. Pismem z
dnia 13 listopada 2009r. powódka podtrzymała swoje
ostateczne stanowisko wzywając jednocześnie pozwanego
do dobrowolnego spełnienia świadczenia.

Ponadto powódka wyjaśniła, iż zakres ochrony
ubezpieczeniowej w przedmiotowej sprawie został
określony w § 12 OWU. Stanowi on, iż w razie zaistnienia
określonych w nim przesłanek Ubezpieczyciel pokryje
koszty naprawy sprzętu przez Autoryzowany Serwis
Naprawczy. Wskazuje on jednoznacznie podmiot, który
powinien partycypować w kosztach naprawienia szkody i
jest nim pozwany ubezpieczyciel. Powódka zrealizowała
swoj obowiązek i opłaciła należną składkę ubezpieczenia.
Pozwany natomiast próbuje uchylić się od
odpowiedzialności powołując się na § 14 pkt 2 OWU
stanowiący, iż w przypadku każdego roszczenia udział
własny ubezpieczonego wynosi 2.5 % wysokości szkody
(dla komputerów przenośnych i stacjonarnych udział ten
wynosi 25 % ceny sprzętu). Realizacja tego postanowienia
oznaczałaby konieczności wniesienia wkładu przez
powódkę w wysokości 749,75 zł przy wysokości szkody
określonej na 879 zł, co w tej sytuacji wypaczałoby zdaniem
powódki w ogóle sens przedmiotowego ubezpieczenia.
Wkład własny powódki w połączeniu z zapłaconą przez nią
składką ubezpieczeniową wynosilby 988.75 zł, co w sposób
znaczący przekroczyłoby wartość określonej przez
pozwanego szkody. Sytuacja ta zdaniem powódki wypacza
sens określonej na gruncie prawa cywilnego instytucji
umowy ubezpieczenia, której istotą jest ponoszenie ciężaru
ryzyka przez ubezpieczyciela za ubezpieczonego w zamian
za uiszczoną przez niego składkę.

Powódka podniosła, że umiejscowienie zapisu o udziale
własnym w § 14 pkt 2 OWU nakazuje interpretowanie tego
zapisu jako mającego zastosowanie do rozliczania szkody
całkowitej, a nie szkody częściowej, jak w niniejszym
przypadku. Według powódki gdyby intencją
ubezpieczyciela było zastosowanie udziału własnego do
wszystkich szkód to informacja taka powinna być zawarta
w polisie, a ponadto zapis taki powinien być określony

jasno i w sposób przejrzysty w OWU tak, aby nie budził żadnych wątpliwości.

Ponadto powódka uważa że pozwany mógł przewidzieć jedynie udział własny w szkodzie a nie jak to uczynił w OWU udział własny 25 % ceny zakupu sprzętu. Jej zdaniem o ile może to mieć sens przy szkodzie całkowitej gdzie ubezpieczający otrzymałby 75 % wartości sprzętu, to zupełnie jest to pozbawione sensu przy szkodzie częściowej, bowiem koszt naprawy może przewyższać wartość udziału własnego, a to nie leży w interesie ubezpieczającego. Poza tym przy zastosowaniu udziału własnego składka ubezpieczenia podlega zmniejszeniu, a w tym przypadku była określona bez uwzględnienia czy ubezpieczający decyduje się na udział własny czy nie.

Powódka podniosła również, że należy uznać § 14 pkt 2 OWU za nieważny gdyż pozostaje on w sprzeczności z art. 805§1 kc, ponieważ pozwany ubezpieczyciel po zaistnieniu przewidzianego w umowie ubezpieczenia wypadku, powołując się na postanowienia OWU, odmawia tak naprawdę spełnienia świadczenia, do którego jest obowiązany. Świadczenie to, bowiem zostanie spełnione przez sama powódkę, która przy uwzględnieniu opłaconej przez nią składki pokryje całość kosztów naprawy uszkodzonego sprzętu. § 14 pkt 2 OWU spełnia wszystkie kryteria do tego aby uznać go w świetle art. 385(1) kc za niedozwoloną klauzulę umowną, ponieważ kształtuje on obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes.

Ponadto powódka nie zgadza się z argumentem, że § 14 pkt 2 jest klauzula warunkująca likwidację szkody zgodnie z § 12, z niczego bowiem ten warunek nie wynika.

W świetle takiej argumentacji, zdaniem powódki, należy uznać decyzje pozwanego w przedmiocie odmowy spełnienia świadczenia za bezpodstawną, bowiem ubezpieczyciel nie może powoływać się na zasady OWU. które są wadliwe, nieprecyzyjnie sformułowane, co pozwala uznać je jako nieważne w tej części.

Powódka domaga się wypłaty stosownego odszkodowania w związku z umową ubezpieczenia zawartą z pozwanym zakładem ubezpieczeń. Szkada została oszacowana na kwotę 879 zł i taką też wysokość winno przedstawiać należne powódce odszkodowanie. Odsetki zaś liczone są od dnia 18 października 2009 r., zgodnie bowiem z art. 817 §1 kc ubezpieczyciel obowiązany jest spełnić świadczenie w terminie trzydziestu dni licząc od daty otrzymania zawiadomienia o zdarzeniu. Pozwany otrzymał zgłoszenie szkody w dniu 17 września 2009 r. W świetle zaś art. 481 § 1 kc jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia. (pозew wraz z załącznikami k. 5-24)

W odpowiedzi na pozew z dnia 18 lutego 2010 r. pozwany uznał powództwo w części - co do kwoty 129,25 zł stanowiącej różnicę pomiędzy wysokością przyznanego odszkodowania (koszt naprawy) a wysokością udziału powoda w szkodzie (879 zł - 749 zł = 129.25 zł). Wniósł o oddalenie powództwa w pozostałym zakresie tj. co do kwoty 749 zł stanowiącej wartość udziału własnego powoda (ubezpieczonego) w szkodzie oraz co do odsetek

ustawowych od kwoty 879 zł za okres od dnia 18 października 2009r. do dnia zapłaty. Ponadto pozwany wniósł o zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew pozwany przyznał, że w dniu 1 czerwca 2009 r. powódka kupiła w sieci sklepów Vobis Notebook Toshiba IJ400-157 i zawarła w chwili zakupu umowę ubezpieczenia na wypadek przypadkowego uszkodzenia, kradzieży z włamaniem i przepięcia. Umowa ta została zawarta na okres dwóch lat od dnia 2 czerwca 2009r. do 31 maja 2011 r. z sumą ubezpieczenia 2999 zł i składką w kwocie 239 zł.

Ponadto pozwany potwierdził iż w dniu 17 września 2009 r. wpłynął do niego formularz zgłoszenia awarii w którym powódka podała „przypadkowe uderzenie .. jako przyczynę uszkodzenia, „w domu” jako miejsce zdarzenia oraz „uszkodzony ekran” jako opis uszkodzenia. Opisane zdarzenie zostało przez pozwanego zakwalifikowane jako zdarzenie ubezpieczeniowe, zdefiniowane w Ogólnych Warunkach Ubezpieczenia jako przypadkowe uszkodzenie w związku z czym, pozwany podjął pierwsze czynności likwidacji szkody. W dniu 1 października 2009 r. pozwany otrzymał od serwisu Vobis informacje o wartości szkody w kwocie 879 zł. Administrator pozwanego działając zgodnie z § 14 pkt 2 OWIJ wezwał powódkę do wpłaty udziału własnego w wysokości 25% ceny zakupu sprzętu pismami z dnia 17 września 2009r., 24 września 2009 r. oraz z dnia 1 października 2009r.

Powódka w odpowiedzi na te wezwania pismem nadesłanym w dniu 16 października 2009r. odwołała się od sposobu rozpoznania roszczenia i odmówiła wpłaty udziału własnego.

Pozwany pismem z dnia 20 października 2009r. udzielił odpowiedzi na pismo powódki i podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w zakresie likwidacji szkody. Pismem z dnia 4 listopada 2009r. ponownie wezwał powódkę do wpłaty udziału własnego, a w przypadku braku wpłaty zapowiedział odesłanie jej notebooka Toshiba W dniu 23 listopada 2009r. powódka przesłała do „T.W.G.P.” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. pismo wraz z opinią prawną w przedmiotowej kwestii. Pozwany ustosunkowując się do treści przedstawionej mu przez powódkę opinii, pismem z dnia 2 grudnia 2009 r. zgodził się na to, że w przypadku istnienia udziału własnego potrąca się kwotę z tego tytułu z przyznanego odszkodowania i oczekiwał na odpowiedź powódki.

Pozwany w dniu 19 stycznia 2010 r. dostarczył powódce notebook Toshiba w takim stanie, w jakim został do niego przekazany, zaś pismem z dnia 21 stycznia 2010 r. poinformował powódkę o tym fakcie i zwrócił się do niej o wskazanie numeru rachunku bankowego, na który przekazana miała zostać powódce kwota 129,25 zł.

Ponadto pozwany podkreślił, że nie dał powódce powodów do wytoczenia przeciwko niemu powództwa z tego też względu przysługuje mu zwrot kosztów procesu także od kwoty uznanej w odpowiedzi na pozew. A (odpowiedz na pozew k. 44-47)

Powódka pismem z dnia 1 i marca 2010 roku ustosunkowała się do stanowiska pozwanego zawartego w odpowiedzi na pozew i podniosła takie same argumenty, jak w pozwie. Ponadto stwierdziła, iż pozwany w odpowiedzi na pozew nie odniósł się do meritum sprawy, przytoczył nieadekwatne i niemające związku ze sprawą argumenty, dopuścił się manipulacji treścią przedstawionych przez nią dokumentów. Podkreśliła również, że pozew nic dotyczy sposobu wypłaty należnego odszkodowania (potrącenia, lub nic) a jego wysokości. Podkreśliła również, że pozwany zobowiązał się w zakresie ubezpieczenia naprawić uszkodzony sprzęt bez żadnych warunków, nie zaś wypłacić różnicę pomiędzy wartością szkody a wysokością udziału własnego. Pozwany nie wywiązał się więc jej zdaniem z umowy zobowiązującej go do naprawy uszkodzonego sprzętu, tylko odesłał go w stanie uszkodzonym ubezpieczonemu, proponując jedynie wypłatę różnicy. Nie zgadza się ona na taki sposób likwidacji szkody jako niezgodny z zawartą umową podnosząc równocześnie ze argumenty pozwanego nie mają żadnych podstaw prawnych. Pozwany bowiem sformułował zapisy OWU w sposób sprzeczny z przepisami bezwzględnie go obowiązującymi oraz dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy ubezpieczonego. Zastosowanie przez pozwanego niejasnych zasad wypłaty odszkodowania i niejednoznacznych zapisów, pozwala pozwanemu na dużą swobodę interpretacyjną oraz umożliwia zastosowanie interpretacji niekorzystnej dla konsumenta i uchylenie się od wypłaty odszkodowania, (pismo powódki k. 88 -89)

Do powyższego stanowiska powódki pozwany ustosunkował się pismem z dnia 18 marca 2010 r. w którym podkreślił że umowa ubezpieczenia zawarta z powódką była zawarta zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353(1) kc i nie narusza ona treści art. 385(1) § 1 kc, gdyż zarówno umowa ubezpieczenia, treść polisy jak i postanowienia Ogólnych Warunków Ubezpieczenia nie zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, ani nie naruszają rażąco interesów powoda przez zastosowanie niedozwolonych klauzul umownych. Ponadto pozwany podtrzymał stanowisko wyrażone w odpowiedzi na pozew, (pismo pełn. pozwanego k. 144 - 149)

Na rozprawie powódka popierała powództwo. Pełnomocnik pozwanego uznał powództwo w części, co do kwoty 129,25 zł podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko i oświadczył, że udział własny ubezpieczonego jest bardzo często stosowaną praktyką w ubezpieczeniach - była to franszyza integralna, która jest elementem współodpowiedzialności ubezpieczonego z ubezpieczycielem, (wyjaśnienia pozwanego k.37, 135)

Pismem z dnia 22 marca 2010 r. powódka ustosunkowała się do stanowiska pozwanego wyrażonego na rozprawie w dniu 11 marca 2010 r. iż klauzula zawarta w OWU stanowi franszyzę integralną. Stwierdziła, iż pozwany oświadczając, iż zastosował konstrukcję franszyzy integralnej, przyznał tym samym, iż należną jej z tytułu ubezpieczenia kwotą z zastosowaniem franszyzy integralnej jest kwota 879 zł, jako

że przewyższa ona wartość udziału (franszyzy), która w przypadku zawartej przez nią umowy wyniosła 749,75 zł. Ponadto powódka wniosła o obciążenie pozwanego kosztami procesu, w tym obciążenia go kwotą 200 zł, jako zwrot kosztu wykonanej przez nią w związku ze sprawą opinią prawną, (pismo pozwanej k. 142)

Ustosunkowując się do takiego stanowiska powódki pełnomocnik pozwanego w piśmie z dnia 9 kwietnia oraz składając wyjaśnienia na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2010 r. przyznał, iż zgodnie z literalnym brzmieniem OWU w niniejszej sprawie zastosowany był udział własny ubezpieczonego, a nie franszyza integralna w ścisłym tego słowa znaczeniu. Ponadto wniosł o odrzucenie w całości jako bezzasadnego żądania powódki zwrotu kosztu wykonanej na jej zlecenie opinii prawnej, gdyż kwota ta nie może podlegać zwrotowi, gdyż nie stanowi kosztów procesu zdefiniowanych w przepisach postępowania cywilnego. (pismo pełn. pozwanego k. 152 -)

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 1 czerwca 2009r. J.O. kupiła w autoryzowanym salonie Vobis w Lublinie notebook marki Toshiba model IJ400-157 za kwotę 2.999zł. Przy dokonywaniu zakupu sprzedawca zaproponował J.O. zawarcie umowy ubezpieczenia sprzętu na wypadek jego przypadkowego uszkodzenia, kradzieży z włamaniem, rabunku oraz przepięcia. J.O. zawarła umowę ubezpieczenia z „T.W.G.P.” Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na okres dwóch lat - do 11 maja 2011r. Składkę w kwocie 239 zł opłaciła na miejscu. Suma ubezpieczenia wynosiła 2999 zł. Część umowy stanowiły „Ogólne warunki ubezpieczenia sprzętu zakupionego w sieci sklepów Vobis:” (dalej OWU), z którymi J.O. zapoznała się przed zawarciem umowy ubezpieczenia (umowa k. 13, OWU k. 14-15, faktura k.57) W sierpniu 2009 roku notebook uległ uszkodzeniu. J.O. zgłosiła ten fakt „T.W.G.P.” Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. W odpowiedzi otrzymała pismo z dnia 17 września 2009r., w którym ubezpieczyciel zakwalifikował uszkodzony sprzęt do naprawy i jednocześnie powołując się na § 14 pkt 2 ogólnych warunków ubezpieczenia (OUW) poinformował J.O. o konieczności wniesienia udziału własnego w wysokości 25 % wartości szkody po otrzymaniu przez nią kosztorysu naprawy. (zgłoszenie awarii k.56, pismo pozwanego k. 16)

W piśmie z dnia 24 września 2009 r. ubezpieczyciel zweryfikował swoje stanowisko co do udziału własnego J.O. w pokryciu szkody i, poinformował ją, że zgodnie z § 14 pkt 2 OWU udział własny ubezpieczonego wynosi 25% wartości zakupu w przypadku laptopów co oznacza konieczność wniesienia przez nią wkładu w wysokości 749.75 zł.(pismo pozwanego k. 17)

Pismem z dnia 1 października 2009r. ubezpieczyciel powołując się na § 14 OWU zwrócił się do J.O. o wniesienie udziału własnego w wysokości 25% ceny zakupu tj. kwoty 749,75 zł, gdyż szkoda została wyceniona na kwotę 879 zł. (pismo pozwanego k.18) J.O. pismem z dnia 6 października 2009 r. odwołała się od tej decyzji. Nic zgodziła się z taką interpretacją ogólnych warunków

ubezpieczenia i domagała się realizacji umowy ubezpieczenia w oparciu o § 12 OWIJ i wypłaty kwoty 879 zł. (pismo powódki k. 19-20)

Pismem z dnia 20 października 2009 r. ubezpieczyciel podtrzymał swoje stanowisko w zakresie uzależnienia przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego od wniesienia wkładu własnego, uzależniając tym samym wypłatę odszkodowania od zapłaty tego wkładu. (pismo pozwanego k.21)

Pismem z dnia 13 listopada 2009r. J.O. podtrzymała swoje stanowisko wzywając jednocześnie ubezpieczyciela do dobrowolnego spełnienia całego świadczenia - pokrycia całych kosztów naprawy sprzętu, (pismo powódki k.24) W dniu 23 listopada 2009r. J.O. przesyłała ubezpieczycielowi pismo wraz z opinią prawną sporządzoną przez radcę prawnego w przedmiotowej kwestii. Pozwany ustosunkowując się do treści przedstawionej mu przez powódkę opinii pismem z dnia 2 grudnia 2009 r. zgodził się na to, że w przypadku istnienia udziału własnego potrąca się kwotę z tego tytułu z przyznanego odszkodowania i oczekiwał na odpowiedź powódki, (opinia k.65-68)

Pozwany w dniu 19 stycznia 2010 r. ubezpieczyciel dostarczył J.O. notebook Toshiba w takim stanie, w jakim został do niego przekazany. Zaś pismem z dnia 21 stycznia 2010 r. poinformował ją o tym fakcie i zwrócił się do niej o wskazanie numeru rachunku bankowego, na który przekazana miała zostać kwota 129,25 zł. (potwierdzenie odbioru przesyłki k.73, pismo pozwanego k.74)

Powyższy stan faktyczny ustalony został w oparciu o wskazane wyżej dokumenty, które nie były kwestionowane przez żadną ze stron, co do swej autentyczności ani treści.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo jedynie częściowo zasługuje na uwzględnienie. Stan faktyczny w niniejszej sprawie był pomiędzy stronami bezsporny. Przedmiotem sporu objęta była jedynie analiza prawna powyższego stanu faktycznego.

W odpowiedzi na pozew pozwany uznał powództwo w zakresie kwoty 129,25zł. (k.45) Brak podstaw do przyjęcia, że uznanie to było sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzało do obejścia prawa. W takiej sytuacji, zgodnie z art. 213§ 2 kpc sąd jest związany uznaniem powództwa. Instytucja uznania powództwa stanowi wyraz tego, że pozwany rezygnując z obrony korzysta z zasady autonomii w dysponowaniu swym prawem podmiotowym. Uznanie powództwa jest aktem dyspozycyjności materialnej pozwanego, który za zasadne uznaje zarówno roszczenie powoda, jak i przyznaje uzasadniające je przytoczone przez powoda okoliczności faktyczne, a w konsekwencji godzi się na wydanie wyroku uwzględniającego żądanie pozwu (zob. wyrok SN z dnia 14 września 1983 r., 111 CRN 188/83, OSNC 1984, nr 4, poz. 60). Z tych względów, Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 129,25zł tj. kwotę, co do której pozwana uznała powództwo.

Do oceny zasadności powództwa w pozostałym zakresie niezbędna jest analiza treści łączącego strony stosunku prawnego.

Bezsporny jest fakt zawarcia pomiędzy stronami umowy ubezpieczenia. Zgodnie z treścią art. 805 § 1 k.c. przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. Przepis powyższy odwołuje się do pojęcia wypadku ubezpieczeniowego, jako zdarzenia, z zaistnieniem którego umowa ubezpieczenia wiąże obowiązek wypłaty świadczenia. Umowa między ubezpieczycielem a ubezpieczonym określa w jakich sytuacjach na ubezpieczyciela ciąży obowiązek wypłaty świadczenia. To umowa, a zazwyczaj też stanowiące jej część ogólne warunki ubezpieczenia, wskazują sytuacje objęte ochroną ubezpieczeniową. Zgodnie z §12 OWIJ w przypadku zniszczenia bądź uszkodzenia sprzętu na skutek Przypadkowego Uszkodzenia, Przepięcia jak również utraty sprzętu na skutek Kradzieży z Włamaniem lub Rabunku podczas obowiązywania ochrony ubezpieczeniowej Ubezpieczyciel pokryje koszty naprawy sprzętu przez Autoryzowany Serwis Naprawczy lub. w przypadku stwierdzenia szkody całkowitej lub utraty sprzętu na skutek Kradzieży z włamaniem lub Rabunku - koszt jego wymiany przez stronę sprzedającą do kwoty stanowiącej maksymalne odszkodowanie. To postanowienie OWIJ wskazuje ogólnie zakres ochrony ubezpieczeniowej i stanowi punkt wyjścia do analizy dalszych regulacji. Z § 12 wynika, że granice odpowiedzialności ubezpieczyciela stanowi- zarówno w przypadku kosztów naprawy, jak i kosztów wymiany sprzętu - kwota maksymalnego odszkodowanie. Kwota ta została zdefiniowana w § 14 OWIJ zatytułowanym „Maksymalna kwota odszkodowania”. Zgodnie z pkt 1 tego paragrafu Maksymalna kwota odszkodowania w przypadku ubezpieczenia od Przypadkowego uszkodzenia, uszkodzenia na skutek Przepięcia, Kradzieży w włamaniem lub Rabunku przeznaczona na naprawę lub wymianę Ubezpieczonego sprzętu jest ograniczona do ceny zakupu ubezpieczonego sprzętu. W przypadku każdego roszczenia udział własny Ubezpieczonego wynosi 25% wysokości szkody (dla komputerów przenośnych lub stacjonarnych udział ten wynosi 25% ceny zakupu sprzętu) (§ 14 pkt 2). Punkt 3 paragrafu 14 dotyczy sytuacji wystąpienia szkody całkowitej lub utraty sprzętu, które w niniejszej sprawie nie miały miejsca.

Łącząca strony umowa przewidywała konstrukcję tzw. udziału własnego ubezpieczonego, co oznaczało, że w przypadku powstania szkody, jej część pokryć będzie musiał sam ubezpieczony. Odpowiedzialność ubezpieczyciela ograniczona została zaś do różnicy pomiędzy wartością szkody a kwotą tzw. udziału własnego. Udział ten określony został w zaakceptowanych przez powódkę OWIJ w przypadku komputerów na kwotę stanowiącą 25% ceny zakupu. Cena zakupu komputera powódki wynosiła 2999zł. 25% tej sumy daje kwotę 749,75zł. Tyle właśnie wynosił udział własny J.O. w szkodzie. Tym samym liczyć ona mogła na uzyskanie od ubezpieczyciela jedynie sumy stanowiącej różnicę pomiędzy wartością szkody, jaka rzeczywiście wystąpiła (879zł) a

kwotą udziału własnego (749,75zł), co daje zasądzoną wyrokiem sumę 129,25zł.

Nic można podzielić twierdzeń powódki, iż umiejscowienie zapisów o udziale własnym w §14 pkt 2 OWIJ nakazuje interpretowanie tych uregulowań jako mających zastosowanie jedynie do szkody całkowitej. Brak uzasadnienia dla stanowiska J.O., iż paragraf 14 OWIJ dotyczy w całości tylko szkody całkowitej. Przeciwnie - systematyka OWU i literalne brzmienie paragrafu 14 pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, że wskazany w nim udział własny dotyczy każdego roszczenia i każdej szkody. Punkt 2 paragrafu 14 odnosi się do maksymalnej kwoty odszkodowania w każdej sytuacji wystąpienia szkody. Dopiero postanowienia punktu 3 wprowadzają pojęcie szkody całkowitej i określają szczególne zasady spełnienia przez ubezpieczyciela świadczenia w przypadku jej wystąpienia.

Należy podkreślić, że wbrew twierdzeniom strony powodowej nic można do postanowień OWU odnieść poglądów Sądu Najwyższego zaprezentowanych w pozwie (w razie wadliwego sformułowania OWU w sposób nasuwający wątpliwości, skutki takiego stanu obciążają ubezpieczyciela, jako profesjonalistę i autora tych warunków). W niniejszej sprawie nie może być mowy o żadnych niejasnościach w treści umowy i OWU. W żaden sposób jej postanowień (postanowień OWU) nic można nazwać wadliwymi, niedbalymi czy nawet niejasnymi i nieprecyzyjnymi, skoro zawierała ona klarowną i jednoznacznie regulację w zakresie maksymalnej kwoty odszkodowania. Tym samym również nie można do stanu faktycznego w niniejszej sprawie odnieść powołanych przez powódkę orzeczeń Sądu Najwyższego (k. 10-11) Nie będzie miało zastosowania w niniejszej sprawie przepis art. 807§1 kpc, zgodnie z którym postanowienia ogólnych warunków ubezpieczenia lub postanowienia umowy ubezpieczenia sprzeczne z przepisami niniejszego tytułu (Umowa ubezpieczenia) są nieważne. Nie można też podzielić twierdzeń J.O., iż §14 pkt 2 OWIJ stanowi niedozwoloną klauzulę umowną (art. 385 kc). ponieważ kształtuje obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes. Powódka twierdzenia takie poparła uwagą, iż po zsumowaniu jej udziału własnego i wpłaconej składki otrzymana kwota jest większa od wartości szkody i wypacza sens ubezpieczenia. Tymczasem specyfika umowy ubezpieczenia zakłada, że w momencie jej zawierania strony nie wiedzą, jak w konkretnej sytuacji zrealizuje się istniejący stosunek zobowiązaniowy i czy wypadek ubezpieczeniowy w ogóle nastąpi. Może się zdarzyć, że przez wiele lat obowiązywania umowy ubezpieczający płaci składkę, nigdy zaś nie otrzymuje od ubezpieczyciela żadnej wypłaty, bo nie zachodzi zdarzenie będącej jej źródłem. Bywa też odwrotnie - często sumy wypłacone przez ubezpieczyciela wielokrotnie przewyższają sumy składek wpłacane przez konkretnego ubezpieczającego. OWIJ, będące częścią łączącej strony umowy w niniejszej sprawie są korzystniejsze dla ubezpieczonego przy likwidacji szkody o dużej wartości lub szkody z całkowitej. Przy drobniejszych

szkodach ze względu na konieczność wpłacenia udziału własnego są dla ubezpieczającego mniej korzystne finansowo. To jednak, nie powoduje, że postanowienia OWU można uznać za niedozwoloną klauzulę umowną. Nie można zapominać, że umowa ubezpieczenia została zawarta na dwa lata. W całym tym okresie zakupiony sprzęt jest objęty ubezpieczeniem w przypadku uszkodzenia, 'kradzieży z włamaniem, rabunku i przepięcia. Trudno przewidzieć, czy i ewentualnie ile jeszcze razy w tym okresie wystąpi wypadek ubezpieczeniowy i jakie roszczenia z tego tytułu przysługiwały będą powódce. Z pewnością jednak strony uregulowały treść stosunku prawnego zgodnie / z / zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353(1) kc. Treść i cel tego stosunku nie sprzeciwiają się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego.

Należy zauważyć, że wbrew twierdzeniom pozwanego zawartym w piśmie z dnia 20 października 2009r. brak podstaw do stwierdzenia, że likwidacja zgłoszonej szkody i wypłata ewentualnego odszkodowania szkody uzależniona jest od wpłacenia udziału własnego. Udział własny jest to po prostu kwota, o która winna być obniżona kwota wypłaconego odszkodowania. Kwota ta w niniejszej sprawie wynosi 129,25zł. Również w przypadku braku uznania powództwa w tym zakresie suma ta podlegałaby zasądzeniu na rzecz powódki. Zgodnie z art. 817 § 1 kc jeżeli nie umówiono się inaczej zakład ubezpieczeń obowiązany jest spełnić świadczenie w terminie dni 30, licząc od października 2009r. Tym samym należało zasądzić odsetki od kwoty 129,25zł od dnia 8 października 2009r. zgodnie z art. 481 § 1 i 2 kc.

Na marginesie należy dodać, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miała objęta sporem okoliczność, czy rozwiązanie przyjęte w ogólnych warunkach ubezpieczenia można zakwalifikować jako franszyzę integralną, czy udział własny. Ocena ta sprowadza się jedynie do kwestii terminologicznych, doktrynalnych i nie ma wpływu na brzmienie zawartych w OWU regulacji.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu uzasadnione jest treścią art. 100 kpc. Żądania powódki zostały częściowo uwzględnione i Sąd stosunkowo rozdzielił koszty pomiędzy stronami. Powódka wygrała sprawę w 0,15 części. Koszty procesu wyniosły łącznie 47zł (30 zł opłaty od pozwu i 17 zł opłaty od pełnomocnictwa procesowego pozwanego). Z tej kwoty sumę 39,95zł (0,85 części) powinna ponieść powódka. Poniosła dotychczas kwotę 30zł (opłata od pozwu) i powinna zwrócić pozwanemu pozostałą przypadająca na nią część - tj. 9,95zł. Dodatkowo należy zauważyć, że brak było podstaw (art. 98 §2 kpc) do zaliczenia poniesionych przez powódkę kosztów sporządzenia opinii prawnej do kosztów procesu.

Z tych wszystkich względów, na podstawie powołanych wyżej przepisów, należało orzec, jak w sentencji.

1b. Sygn. akt II Ca 585/10 (II Instancja)

Dnia 25 października 2010 roku

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy w Lublinie II Wydział Cywilny Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący S.S.O. - P.G.

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2010 roku w
Lublinie na posiedzeniu niejawnym sprawy z powództwa
J.O.

przeciwko „T.W.G.P.” spółce z ograniczoną
odpowiedzialnością w W. o zapłatę kwoty 879 złotych

na skutek apelacji Miejskiego Rzecznika Konsumentów w
Lublinie od wyroku Sądu Rejonowego w Lublinie z dnia 23
kwietnia 2010 roku, sygn. akt XIII Cupr 373/10

zmienia zaskarżony wyrok w części obejmującej orzeczenie
zawarte w :

a) w punkcie II w ten sposób, w ten sposób, że uchyla
rozstrzygnięcie o częściowym oddaleniu powództwa i
podwyższa zasądzoną w punkcie I kwotę 129,25 (sto
dwadzieścia dziewięć złotych dwadzieścia pięć groszy) do
kwoty 879 (osiemset siedemdziesiąt dziewięć złotych);

b/ w punkcie III w ten sposób, że zasądzoną tam kwotę
9,95 (dziewięć złotych dziewięćdziesiąt pięć groszy)
podwyższa do kwoty 30 (trzydzieści złotych);

II nakazuje pobrać od pozwanej „T.W.G.P.” spółce z
ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz Skarbu
Państwa (kasa Sądu Rejonowego w Lublinie) kwotę 30
(trzydzieści złotych) tytułem brakującej opłaty od apelacji

Uzasadnienie

Sąd Rejonowy w Lublinie zaskarżonym wyrokiem
uwzględnił częściowo powództwo Pani J.O. do kwoty
129,25 zł. Przy czym pozwana spółka do tej kwoty uznała
powództwo. Sąd w pozostałej części oddalił roszczenia
strony powodowej twierdząc, że są niezasadne. Roszczenia
powódki dotyczyły wypłaty odszkodowania z tytułu
przypadkowego uszkodzenia komputera. Na tę okoliczność
powódka zawarła z ubezpieczycielem umowę w chwili
zakupu sprzętu w dniu 31 maja 2009 r.

Przypadkowe uszkodzenie laptopa do którego doszło w
sierpniu 2009 stanowiło zdarzenie rodzące
odpowiedzialność odszkodowawczą ubezpieczyciela.
Powódka zachowała wszelkie akty staranności do których
była zobowiązana umową. Oczekiwała, że ubezpieczyciel
stosownie do zapisów § 12 OWU pokryje koszty naprawy
sprzętu przez autoryzowany serwis naprawczy. Pozwana nie
tylko nie pokryła tychże kosztów ale w pierwszej fazie
sporu zażądała od powódki wpłaty kwoty 749,75 zł na
poczet udziału własnego. Dopiero w toku sporu pozwana
zrezygnowała z dochodzenia tej sumy. Dokonała jednak jej
potrącenia z sumy stanowiącej koszt naprawy laptopa.

Sąd pierwszej instancji błędnie przyjął, że działanie
pозwanej było prawidłowe, zgodne z warunkami umowy
zawartej między stronami. Wyrok w tej części zapadł

wbrew zasadom jakie przyświecają stosunkom
cywilnoprawnym. Kontrahent nie może czynić z prawa
użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno gospodarczym
przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współzycia
społecznego. Pozwana spółka zrealizowała umowę z
naruszeniem tych zasad . Takie postępowanie nie zasługuje
na ochronę prawną. Sąd I instancji błędnie przyjął, że
realizacja umowy odbyła się w zgodzie z prawem, dobrymi
obyczajami i zasadami współzycia społecznego. W świetle
zgromadzonego materiału dowodowego nie można zgodzić
się ze stanowiskiem, że OWU przygotowane przez
pозwaną są jasne i czytelne dla ubezpieczonego i nie
powinny budzić wątpliwości, Gdyby rzeczywiście warunki
umowy były czytelne zapewne powódka nie zgłosiłaby
roszczeń a następnie nie skierowałaby powództwa. O tym,
że OWU nie są czytelne i jasne świadczy fakt, że w
paragrafie 1 gdzie zostały uwzględnione wszystkie ważne
dla umowy ubezpieczenia definicje brak wyjaśnienia pojęcia
udziału własnego ubezpieczonego. Brak również tej istotnej
informacji w Polisie.

Udział własny ubezpieczonego stanowi istotną część
umowy. Zapis o tego rodzaju obowiązku spoczywającym na
ubezpieczonym powinien znaleźć się w § 1 OWU gdzie
zapisano definicje wszystkich istotnych dla umowy pojęć.
Nie znalazł się jednak zapis o tym , że ubezpieczyciel
zaspokoi roszczenia ubezpieczonego tylko pewnej części.

Nawet w toku procesu pełnomocnik pozwanego nie
potrafił określić jaki cel przyświeca temu ograniczeniu czy
jest to franszyza redukcyjna czy też integralna. Nie mniej
brak jasnych zapisów co do obowiązków ubezpieczonego
kłóci się z zasadami jasnego i czytelnego kształtowania
umów zawieranych z konsumentami. W § 12 ogólnych
warunków ubezpieczyciel zobowiązuje się pokryć koszty
naprawy a w przypadku szkody całkowitej pokryć koszty
wymiany ubezpieczonego sprzętu. To zobowiązanie w
kontekście spornego § 14 ust 2 OWU nigdy nie zostanie
spełnione przez ubezpieczyciela. Po zgłoszeniu szkody
zawsze pojawi się żądanie zapłaty udziału własnego.
Oznacza to, że ubezpieczyciel w sposób nieczytelny
uksztaltował zakres ochrony ubezpieczeniowej. Jego
obowiązek nie oznacza wcale pokrycia kosztów naprawy lub
wymiany . Oznacza jedynie częściowe pokrycie kosztów
naprawy lub wymiany uszkodzonego czy zrabowanego
sprzętu. Gdyby w ten sposób zapisano § 12 OWU nie
istniałyby żadne wątpliwości co do brzmienia umowy i
obowiązków ubezpieczyciela. Ubezpieczyciel z
premedytacją ukształtował zapis o zakresie ochrony
ubezpieczeniowej rozszerzając faktyczny zakres swoich
obowiązków. Przy zastosowaniu ukrytego w dalszych
paragrafach udziału własnego nigdy nie nastąpi
deklarowane pokrycie kosztów naprawy ani wymiany
sprzętu. Zawsze ubezpieczony dochodząc roszczeń
odszkodowawczych oprócz składki ubezpieczeniowej
będzie musiał dolożyć 25 % ceny sprzętu. Istotna pozostaje
również okoliczność braku wyboru innych opcji ze strony
ubezpieczonego. Nie może on tak jak w klasycznych
ubezpieczeniach dokonać wyboru czy ubezpiecza sprzęt z

udziałem własnym czy też bez niego w droższej opcji ubezpieczeniowej.

Rzecznik nie może zaakceptować stanowiska Sądu jakoby zasady równości w tym stosunku zostały zachowane. Trudno bowiem oczekiwać od klienta firmy ubezpieczeniowej absolutnej znajomości pojęć i intencji ubezpieczyciela. Ten zaś w jednym zapisie umownym deklaruje, że szkodę pokryje a w następnych ten obowiązek ogranicza.

Apelacja jest więc zasadna i zasługuje na uwzględnienie.

2. Sygn. akt I C upr. 190/09 (prawomocny)

Dnia 29 czerwca 2011 roku

WYROK

W IMIENIU RZECZPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie I
Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO w SR Iwona Kizerwetter – Kramarz

Protokolant Magdalena Bagińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 czerwca 2011 roku
w Warszawie

sprawy z powództwa J.G.

Przeciwko Triada S.A. w Warszawie

o zapłatę

orzeka:

- 1) zasądza od Triada S.A. w Warszawie na rzecz J.G.
Kwotę złotych 2.000,00 (dwa tysiące złotych) z
ustawowymi odsetkami od dnia 16 kwietnia 2009 roku
do dnia zapłaty,
- 2) zasądza od Triada S.A. w Warszawie na rzecz J.G. W
całości koszty postępowania przez niego poniesione,
oraz tymczasowo poniesione na rzecz Skarbu Państwa
– Kasa Sądu rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w
Warszawie, których szczegółowe wyliczenie
pozostawić referendarzowi sądowemu

Uzasadnienie:

Powód wystąpił z pozwem o zasądzenie na jego rzecz od
pozwanego Triada S.A. w Warszawie kwoty 2.000,00
złotych w związku z uczestnictwem w imprezie turystycznej
organizowanej przez pozwanego, oraz zasądzenie kosztów
postępowania.

W sprawie został wydany w dniu 28 maja 2009 roku nakaz
zapłaty w postępowaniu upominawczym. Pozwany złożył
skutecznie sprzeciw i wnosil o oddalenie powództwa w
całości oraz zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powód zawarł z pozwaną spółką prowadzącą profesjonalną
działalność, umowę o świadczenie usług turystycznych na
podstawie której miał brać udział razem z żoną w imprezie
turystycznej w dniach od 05 listopada do 19 listopada 2008
roku w hotelu pięciogwiazdkowym Sultan Gardens. Na

poczet ceny wpłacono zaliczkę w kwocie 245,00 złotych, a
następnie w ustalonych terminach resztę należności w
łącznie wysokości 4.898,00 złotych (k-5).

Zgodnie z ofertą zawartą w katalogach pozwanego hotel w
którym powód z małżonką mieli przebywać jest położony
bezpośrednio przy piaszczystej plaży z bliskością rafy
koralowej i jednocześnie w odległości ok. 8 km od centrum
handlowo-usługowego. Jest obiektem komfortowo
urządzonym (k-9 i zeznania świadka – M. k-94 i H. -273-
275). Powód znalazł też to miejsce z pozytywnych opinii
znajomych i dlatego tam właśnie chciał się wybrać. Po
przylocie do Egiptu powód został poinformowany o
zmianie miejsca zakwaterowania do hotelu Orient Resort,
który miał być świadczeniem zastępczym. Pozwana nie
wyjaśniła dlaczego doszło do tej sytuacji i dlaczego nie miał
możliwości powiadomić o tym powoda przed wyjazdem do
Egiptu. Powołano się na przyczyny obiektywnie nie
konkretyzując ich.

Hotel w którym przyszło spędzać powodowi urlop, tak jak
ten w którym planowano pobyt, posiadał według kategorii
lokalnej pięć gwiazdek. Według oferty katalogowej miał być
usytuowany bezpośrednio przy piaszczystej plaży ok. 18
km. Od centrum handlowo-rozrywkowego. Do tego
centrum w określonych godzinach z hotelu można było
dojechać busem dodatkowo płatnym (k-11 i zeznania
świadka H. k-273-275). Do dyspozycji turystów
zakwaterowanych w odleglejszych częściach hotelu
przeznaczono meleksy, chociaż nie były one tak łatwo
dostępne, bo nie kursowały bez przerwy. W pobliżu hotelu
nie było raf koralowych. Powód w związku z tym w dniu 13
listopada złożył reklamację (k-6-11).

W hotelu tym mogły być i zapewne były też pokoje
odpowiadające deklarowanemu standardowi (k- 89-93),
oraz opinie załączone przez stronę pozwaną k- 7781).
Powód został jednak zakwaterowany w pokoju, którego
jakość nie odpowiadała standardowi 5 gwiazdek.
Dochodziły do niego hałasy z pobliskiej budowy i
wyczuwalny był ciągle odór szamba. Fakt prowadzenia
remontów w trakcie pobytu gości w hotelach przyznaje
świadek M. (k-94). Wprawdzie świadek H (k-273-275),
przełożona rezydentów, stwierdziła, że ten brzydki zapach
związany jest z podlewaniem trawników wodą z szamba w
związku z oszczędnością czystej wody, nie mniej powodowi
zdecydowanie przeszkadzał ten zapach. W związku z
niezadowoleniem z warunków istniejących w zajmowanym
pokoju podjęli oni starania o przekwaterowanie. Po kilku
dniach zamieszkali w pokoju nr 195. Jakość tego pokoju
jednak również odbiegała o od oczekiwanego przez nich
pięciogwiazdkowego standardu. W pokoju były uszkodzone
gniazdka, w łazience widoczny był grzyb, pleśń, popękane
kafelki, brud. Urządzenia sanitarne były także uszkodzone
(zdjęcia k-66, zeznanie świadka K. k-95 i B k-131-133).
Świadkowie strony pozwanej tj. świadek M. (k-94) i świadek
H. (k-273-275), chociaż znany im był hotel Orient Resort
nie znali jednak dokładnie warunków pokoju który
zajmowali powód z żoną. Poza tym przy hotelu w którym
przebywał powód nie było raf koralowej i były utrudnione
warunki do pływania bo nie można było wejść z plaży do

morza jak tylko poprzez pomosty. Od miejsca zakwaterowania do plaży także była znaczna odległość 600-800 metrów. Powodowie zaś nastawili się na pływanie i podziwianie rafy koralowej, co w tych warunkach nie było możliwe. Wiedzieli zaś, że takie możliwości daje zakwaterowanie w hotelu w którym mieli pierwotnie przebywać. Jedyną zaletą hotelu Orient Resort był piękny ogród. Dla powoda i jego żony minusem usytuowania hotelu w którym przyszło im spędzać wypoczynek było też znaczne oddalenie od centrum rozrywkowo-hotelowego.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu w wyżej wskazane dowody oraz wyjaśnień powoda k.275, a złożone w kopiach dokumenty nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Sąd oddalił pozostałe wnioski dowodowe z uwagi na prekluzję dowodową.

Sąd zważył co następuje:

W ocenie Sądu powództwo jest w pełni zasadne. Powód zakupił dla siebie i dla żony u pozwanego w ramach prowadzonej przez niego działalności świadczenia usług turystycznych, konkretną imprezę turystyczną, z którą wiązał określone oczekiwania. Każdy z usługobiorców usługi turystycznej wybiera ofertę mając na względzie dla niego istotne kryteria. Dlatego odwoływanie się do ogólnych opinii innych, którym ten konkretny obiekt odpowiadał jest, w ocenie Sądu chybione, a nawet stanowi nadużycie. Pozwany z niewyjaśnionych powodów dopuścił się konieczności zrealizowania umowy poprzez wykonanie świadczenia zastępczego przez co nie jest możliwe ich zweryfikowanie.

Nie ulega wątpliwości, że warunków tego świadczenia nie były adekwatne do tych jakich powód oczekiwał i jakie miał mu zapewnić pobyt w hotelu w jakim miał pierwotnie przebywać. Usytuowanie obiektu w którym został zakwaterowany nie było takie same, a nawet zbliżone w znacznym stopniu. Przede wszystkim nie było rafy koralowej i dogodnych warunków do pływania. Powód głównie z tego powodu wybrał bowiem hotel Sultan Gardens. Z informacji jakie posiada ten właśnie bowiem hotel położony był też blisko plaży i blisko centrum rozrywkowo-handlowego. Powyższych walorów nie posiadał obiekt, w którym faktycznie został zakwaterowany.

Tak więc powód nie otrzymał ze strony pozwanego świadczenia jakie zakupił i na jakie oczekiwał. Do tego jeszcze pokoje w których został zakwaterowany nie odpowiadały standardowi właściwemu hotelowi na poziomie pięciogwiazdkowym, chociaż możliwe, że inne wskazywane przez pozwanego, były znacznie lepsze. Nie ma podstaw, aby nie dać wiary zeznaniom świadków powołanych przez powoda K. i B. i G. zwłaszcza, że świadkowie powoda opisywali konkretnie warunki w jakich przebywał powód, zaś świadkowie strony pozwanej mówili o obiekcie hotelowym bardzo ogólnie nie znając realiów pobytu powoda. Ogólna pozytywna ocena obiektu hotelowego, a w szczególności z punktu widzenia odległości od plaży, jakości plaży, odległości od centrum, nie może stanowić przeciwwagi dla konkretnych oczekiwań

usługobiorcy. Świadczący usługi turystyczne powinien z tym się liczyć i jego obciąża z tego tytułu ryzyko.

W związku z tym pozwany w opisanym powyżej zakresie świadczył usługi na rzecz powoda w sposób nie spełniający warunków zawartej umowy. Tym samym pozwany z całą pewnością nie wypełnił nałożonego na niego obowiązku zapewnienia uczestnikom warunków określonych w umowie, na co wskazuje bezsprzecznie, w ocenie Sądu, przeprowadzone postępowanie dowodowe. W związku z tym pozwany – organizator turystyki jako strona umowy, ponosi odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy o imprezę turystyczną na podstawie art. 471 kc, art. 11a, art. 16a u.u.t. Zgodnie z art. 11a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz. U. 2004 r., Nr 223, poz. 2268, zwanej dalej u.u.t.) organizator turystyki odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest spowodowane wyłącznie działaniem lub zaniechaniem klienta, działaniem lub zaniechaniem osób trzecich, nieuczestniczących w wykonaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć, ani uniknąć oraz siłą wyższą. Organizator turystyki ponosi odpowiedzialność kontraktową za osoby trzecie jak za swoje własne, za ich działania i zaniechania, także wówczas gdy nie ma możliwości kontroli i nadzoru nad tymi osobami (art. 474 kc w zw. z art. 11a u.u.t.). Odpowiedzialność oparta jest na zasadzie ryzyka i nie zależy od winy. Tożsamą podstawą prawną organizatora przewiduje art. 5 dyrektywy Nr 90/314 EWG, przyjmując że klauzule wyłączające albo ograniczające tę odpowiedzialność są niedopuszczalne, co również wynika z przepisu art. 11b pkt 4 u.u.t.

Powyższą regulację prawną uzasadnia fakt, iż uczestnik imprezy turystycznej nie ma najmniejszego wpływu na dobór osób trzecich i ich działania np. działanie właścicieli hoteli w zakresie przydzielenia pokoi w standardzie zgodnym z umową i zawiera umowę w zaufaniu do swojego bezpośredniego kontrahenta w przekonaniu, że należyście ją wykona. Logiczne jest zatem, iż z punktu widzenia uczestnika imprezy turystycznej, bez znaczenia pozostaje to, czy umowę wykona sam organizator, czy przy pomocy innych osób, bowiem uczestnik nie wchodzi w żadne stosunki umowne z osobami trzecimi i faktycznie pozbawiony jest możliwości dochodzenia wobec nich odszkodowania.

W ocenie Sądu dochodzona pozwem kwota jest też zasadna w odniesieniu do podniesionych zastrzeżeń. Fakt przejazdu do kraju określonego w umowie, w określone warunki klimatyczne i zapewnienie tam wyżywienia, które nie budziło zastrzeżeń to jedyne pozytywne zrealizowane elementy umowy. Kwota w wysokości 1.000 złotych dla każdej z osób (powoda i jego żony) łącznie 2.000 złotych, stanowi 40% kosztów całej imprezy turystycznej (4.898 złotych za dwie osoby). Pozwany wprawdzie wnosił o oddalenie powództwa w całości i podniósł, że powód nie przedstawił sposobu jej wyliczenia, lecz ten ostatni argument jest czysto demagogiczny i przewrotny, gdyż

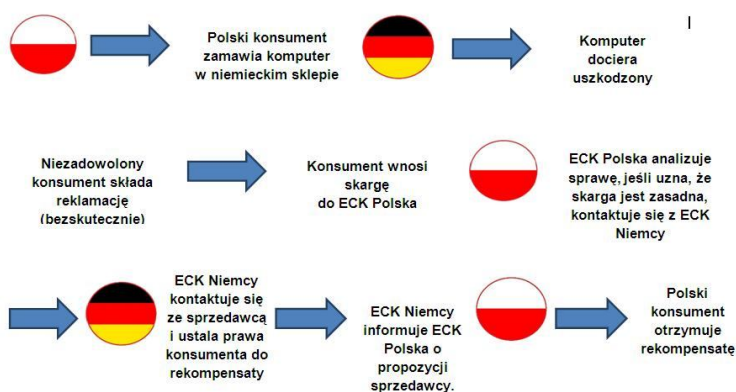
powód nie ma możliwości wykazania wartości, poszczególnych elementów składowych (przelet, opłata lotniskowa, cena zakwaterowania w poszczególnych obiektach, opłata za opiekę rezydenta itp.) składających się w sumie na określoną cenę usługi pozwanego. W ocenie Sądu wysokość dochodzonego roszczenia powód mógł jedynie odnieść, mając na uwadze ilość i ciężar gatunkowy podniesionych zastrzeżeń i w stosunku do oferty jaką zobowiązał się zrealizować pozwany.

Mając na uwadze powyższe zdecydowano jak w wyroku. O kosztach zdecydowano na podstawie art. 98 kpc pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

działania przedsiębiorcy. Pomoc świadczona przez Sieć Europejskich Centrów Konsumentckich jest bezpłatna.

- Choć nie dysponujemy kompetencjami władczymi ani też uprawnieniami procesowymi, nasze doświadczenia i wiedza ekspercka pozwalają na skuteczne rozwiązywanie konsumenckich problemów. Nie bez znaczenia jest też fakt, że stoi za nami autorytet Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Komisji Europejskiej co obok argumentacji prawnej przynosi zaskakujące efekty. W sporach pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą zajmujemy zwyczajowo pozycję mediatora i pomagamy w znalezieniu satysfakcjonującego dla obu stron rozwiązania sporu – tłumaczy Piotr Stańczak, dyrektor Europejskiego Centrum Konsumentckiego w Polsce.

Jak ECK rozwiązuje spory konsumenckie? Przykład:



Europejskie Centrum Konsumentckie radzi

Jak dochodzić roszczeń od zagranicznych firm zarejestrowanych w UE?

W przypadku sporu konsumenta z przedsiębiorcą, który ma siedzibę w jednym z krajów Unii Europejskiej, bezpłatną pomocą w polubownym dochodzeniu roszczeń służy Sieć Europejskich Centrów Konsumentckich (ECC-Net). Centra pomagają rocznie ponad 70.000 konsumentów w całej Europie. Najczęstszym tematem skarg na zagraniczne firmy są: brak dostawy towaru zakupionego przez Internet lub jego niezgodność z umową, łamanie praw pasażerów linii lotniczych, nieuczciwe praktyki serwisów sprzedających bilety (na mecze, wydarzenia kulturalne), zagubienie bagażu przez przewoźnika, problemy z zakwaterowaniem, oszustwa firm timesharingowych.

Przypadek konsumencki: Polski konsument dokonał rezerwacji pokoju hotelowego na Malcie poprzez stronę internetową hotelu i zapłacił za nią kartą kredytową kwotę 150 euro. Kiedy przybył do hotelu okazało się, że w obiekcie nie było wolnych pokoi. Został odesłany do innego hotelu niższej kategorii, który nie spełniał jego wymagań. Konsument zgłosił się do ECK Polska z prośbą o interwencję. W rezultacie w ciągu trzech tygodni otrzymał od hotelu rekompensatę finansową.

Jak pomagają Europejskie Centra Konsumentckie?

Centra Sieci ECC-Net znajdują się we wszystkich krajach Unii Europejskiej, Norwegii i Islandii. Ich działalność jest finansowana ze środków Komisji Europejskiej oraz krajów członkowskich. W każdym centrum funkcjonuje zespół ekspertów prawa konsumenckiego, których zadaniem jest udzielanie porad prawnych oraz pomoc w rozwiązaniu sporów z zagranicznymi przedsiębiorcami. Konsument może liczyć na wsparcie centrum Sieci ECC-Net zarówno ze strony swojego kraju zamieszkania jak i kraju miejsca

W czym tkwi problem?

Przyczyną większości skarg składanych do Europejskich Centrów Konsumentckich w całej Europie jest **niezadowolone z produktu lub usługi**, zakupionych u zagranicznego przedsiębiorcy (29% przypadków), brak lub opóźnienie dostawy (21%), nieuczciwe warunki umowy (18%), kwestie dotyczące ceny i/lub problemów z płatnościami (11%) oraz inne niedozwolone praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorców (9%).*

Źródłem prawie 56% skarg, zgłaszanych do Sieci ECC-Net, są transakcje zawierane przez Internet. Według szacunków Sieci ECC-Net około 11% osób, które kiedykolwiek zakupiły towar lub usługę za pośrednictwem tego kanału, doświadczyło problemów, związanych głównie z dostawą, wadliwością produktu i dokonywaniem płatności.

Do **trzech głównych obszarów** tematycznych skarg, zgodnie z wewnętrzną klasyfikacją sieci ECC-Net, należą zgłoszenia związane z transportem (ponad 30%), wypoczynkiem i rekreacją (26%) oraz zakwaterowaniem (ponad 13%).*

1. Transport

Ponad 75% wszystkich skarg zgłaszanych do Sieci ECC-Net związanych z usługami transportowymi stanowią zgłoszenia dotyczące transportu lotniczego, głównie odwoływania i opóźnienia lotów oraz zagubienie lub zniszczenie bagażu przez linie lotnicze. Do kategorii skarg związanych z transportem zaliczane są także: wynajem aut

za granicą; przewozy autokarowe, kolejowe, morskie. Należy przy tym nadmienić, że charakterystyczną kategorię spraw stanowią również te dotyczące nabycia za granicą środków lokomocji: samochodów nowych i używanych, motocykli, rowerów oraz części motoryzacyjnych.

2. Wypoczynek i rekreacja

Skargi z tej dziedziny dotyczą zakupu sprzętu audiowizualnego, informatycznego, fotograficznego czy też sportowego (np. narty, deski surfingowe itp.); gier, zabawek, książek a także usług rekreacyjnych (np. bilety na mecze i koncerty) oraz pakietów turystycznych, czyli wycieczek oferowanych przez biura podróży.

3. Zakwaterowanie

Skargi z tego obszaru dotyczą głównie usług hotelowych, rezerwacji apartamentów oraz timesharingu (długoterminowego wynajmu).

Jak złożyć skargę do ECK?

Każdy konsument może zgłosić do ECK Polska skargę na nieuczciwe praktyki zagranicznych biur podróży, linii lotniczych, sklepów internetowych czy wypożyczalni samochodów za pomocą formularza skargi, dostępnego na stronie internetowej www.konsument.gov.pl, drogą telefoniczną (225560118), e-mailem (info@konsument.gov.pl) lub osobiście odwiedzając siedzibę Europejskiego Centrum Konsumentckiego w Warszawie przy Placu Powstańców Warszawy 1.

Czy zawsze udaje się osiągnąć porozumienie?

W niemal 50% przypadków dzięki pomocy prawników Sieci ECC-Net udaje się wypracować polubowne rozwiązanie sporu konsumenta z zagranicznym przedsiębiorcą. Zwykle poszkodowany kupujący otrzymuje **zwrot poniesionych kosztów**, obniżkę ceny wadliwego towaru lub wymianę na nowy, a czasem także dodatkową rekompensatę finansową. Zdarza się jednak, że osiągnięcie kompromisu nie jest możliwe lub konsument nie posiada dokumentów, które mogłyby udowodnić winę przedsiębiorcy albo jego skarga jest niesłuszna. Wówczas sprawa pozostaje bez rozwiązania (ok. 38%). W niektórych przypadkach, gdy Europejskie Centrum Konsumentckie nie jest właściwe w danej sprawie, skarga zostaje przekazana do innej instytucji, zajmującej się polubownym rozwiązywaniem sporów, np. rzecznika konsumentów czy sądu konsumentckiego (ponad 13% spraw). W określonych przypadkach, jedynym rozwiązaniem jest wniesienie przez konsumenta skargi do sądu lub zgłoszenie jej na policję (np. w razie oszustwa).*

*Dane pochodzą z raportu pięciolecia działalności Sieci ECC-Net:

<http://www.konsument.gov.pl/pl/publikacje-2/raporty.html>



Rada reklamy – wybrane uchwały

1. Uchwała Nr ZO 67/11 z dnia 13 września 2011 roku Zespołu Orzekającego w sprawie sygn. Akt: K/81/11

1. Zespół Orzekający Komisji Etyki Reklamy, działającej przy Związku Stowarzyszeń Rada Reklamy, w składzie:

- 1) Patrycja Nowakowska – przewodnicząca,
- 2) Wojciech Piwocki – członek,
- 3) Marek Janicki – członek,

na posiedzeniu w dniu 13 września 2011 roku, po rozpatrzeniu skargi o sygnaturze akt K/81/11 złożonej, na podstawie pkt. 7 Regulaminu Rozpatrywania Skarg, przez konsumenta (bliższe dane w aktach sprawy), (dalej: Skarżący), przeciwko Groupon Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Skarżony), dotyczącej reklamy internetowej postanawia uznać, że reklama narusza normy Kodeksu Etyki Reklamy.

2. Zespół Orzekający ustalił, co następuje:

Do Komisji Etyki Reklamy wpłynęła skarga o sygn. K/81/11.

Przedmiotem skargi była reklama internetowa serwisu GRUPON zawierająca komunikat reklamowy „Malediwy 14 dni w bungalowie” oraz „do -70%” wraz z gwiazdką odsyłającą do tekstu: „może dotyczyć przyszłych ofert”. Skarżący w prawidłowo złożonej skardze podniósł, iż „w dniu 14 lipca 2011r. na głównej stronie portalu ONET.PL (w górnej części - migający banner wzdłuż całej strony) pojawiła się reklama serwisu Groupon, która oferowała 14 dniowe wakacje w bungalowie na Malediwach w cenie do 70% taniej. Po przejściu do oferty okazało się, że serwis wymaga podania adresu email, aby przejrzeć zawartość oferty Groupon. Następnie okazało się, że na serwisie Groupon nie ma oferty (wycieczki) reklamowanej na portalu ONET.PL. Z ciekawości przejrzałam stronę GRUPEO PL (która gromadzi wszystkie oferty zakupów grupowych w internecie) myśląc, że może nastąpiła pomyłka co do określenia serwisu zakupów grupowych. Okazało się, że żaden z 23 serwisów nie oferuje tego typu wycieczki. Oferta Groupon mnie zainteresowała, gdyż z tego co pamiętam oferowane przez ten serwis tańsze wycieczki z reguły dotyczą rodzimych polskich lokalizacji lub lokalizacji w Europie. Tym bardziej kuszenie wycieczką na Malediwy wydawało się zastanawiające. Po dokładnym przyjrzeniu się ofercie na stronie ONET PL zauważyłam gwiazdkę przy słowach "14 dni w bungalowie". Niestety nie mogłam znaleźć odnośnika (???). Po baaardzo dokładnym przyjrzeniu się reklamie (naprawdę wnikliwej inspekcji) okazało się, że na fragmencie zdjęcia niebieskiego morza w lewym dolnym rogu znajduje się mikroskopijny (!) przezroczysty (!) niewidoczny prawie napis "może dotyczyć przyszłych ofert w serwisie". Moim zdaniem tego typu reklama jest myląca i wprowadza klientów w błąd. Duży migający banner na głównym serwisie internetowym

sugerował bowiem, że po przejściu na serwis Groupon (i ewentualnym zarejestrowaniu się) klient ma możliwość wykupić oferowaną wycieczkę (która dodatkowo była połączona z 4 lub 5 zdjęciami z Malediwów i ofertą nawet do minus 70%). Niestety reklama była prezentowana w formie FLASH dlatego też nie udało się skopiować jej wyglądu. Rozsądnie myślący konsument ma prawo uważać przy tego rodzaju ofercie, że może nabyć oferowaną (reklamowaną usługę). Biorąc pod uwagę wielkość reklamy, jej położenie i wygląd oraz małe literki niewidoczne dla konsumenta mówiące o prawdziwej przyczynie tej reklamy (zarejestruj się, może w przyszłości kupisz wycieczkę, której nigdy nie oferowaliśmy), jest dla takiego klienta mylące. Inna sytuacja byłaby, gdyby serwis Groupon w rzeczywistości zareklamował oferowane usługi np. w dniu 14 lipca 2011 - pobyt wakacyjny w Czeladzi, Popowie k. Mielna, Okunince itp. Wiadomo jednak, że klienta nie przyciągnie wioska koło Mielna w takim samym zakresie jak egzotyczne Malediwy! Jednak nie jest to powód, aby wprowadzać klienta w błąd.”

W czasie posiedzenia skargę przedstawiał i popierał arbiter-referent.

Wniósł o uznanie reklamy za sprzeczną z dobrymi obyczajami (art. 2 ust. 1 Kodeksu Etyki Reklamy) oraz zarzucił, że reklama nie była prowadzona w poczuciu odpowiedzialności społecznej oraz zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji.

Wniósł również o uznanie reklamy za niezgodną z art. 8 Kodeksu Etyki Reklamy, w myśl którego reklama nie może nadużywać zaufania odbiorcy, ani też wykorzystywać jego braku doświadczenia lub wiedzy.

Wniósł także o uznanie reklamy za sprzeczną z art. 10 ust.1 a) Kodeksu Etyki Reklamy, w myśl którego „reklamy nie mogą wprowadzać w błąd jej odbiorców, w szczególności w odniesieniu do:

a) istotnych cech, w tym właściwości, składu, metody, daty produkcji, przydatności, ilości, pochodzenia (w tym geograficznego) reklamowanego produktu;

b) wartości produktu i jego rzeczywistej ceny oraz warunków płatności, w szczególności takich jak sprzedaż ratalna, leasing, sprzedaż na kredyt, sprzedaż okazyjna;

Skarżony złożył pisemną odpowiedź na skargę i nie uczestniczył w posiedzeniu.

W odpowiedzi na skargę Skarżony wyjaśnił, że przekaz graficzny, którego dotyczy skarga - emitowany, jak podniósł Skarżący, w dniu 14 lipca 2011 roku na stronie głównej portalu onet.pl, wskazywał na zakres usług, które mogą być publikowane w ramach serwisu Groupon i jako taki miał charakter ogólny oraz nie odnosił się do żadnej z konkretnych, aktualnych propozycji któregośkolwiek z partnerów biznesowych Groupon Sp. z o.o. Skarżony wyraził opinię, iż dopełnił wszystkich obowiązków informacyjnych oraz wskazał, iż odbiorca reklamy nie ma do czynienia z konkretną ofertą, którą może natychmiast nabyć. Taki charakter publikacji, wynikał nie

tylko z zastrzeżeń, o których mowa niżej, ale również z faktu, że nie było mowy o żadnych konkretnych terminach, a tym bardziej o propozycjach cen, za które wycieczka mogłaby zostać wykupiona. Tym samym treść publikacji nie pozostawiała wątpliwości, że nie była to oferta zakupu konkretnego produktu, a jedynie informacja o zakresie usług, jakie mogą być w przyszłości dostępne na portalu Groupon.pl.

Skarżony zwrócił uwagę, że integralnym elementem ww. publikacji były zastrzeżenia, że zamieszczone w niej komunikaty „Malediwy 14 dni w bungalowie” oraz „do - 70%” (gwiazdki odsyłające do tekstu zamieszczonego niżej) w postaci wyjaśnień, są jedynie przykładem nadchodzącej oferty w zakresie ewentualnych możliwych kierunków poszukiwań, które stara się pozyskać Groupon. Zdaniem Skarżonego trudno zgodzić się z twierdzeniem Skarżącego, z którego wynika, że możliwość zakupu podobnych ofert nie znajduje się na portalu Groupon. Łatwo znaleźć publikacje innych ofert serwisu. Groupon bardzo intensywnie rozwija listę publikacji w tym zakresie. W tym celu utworzony został nawet dodatkowy, odrębny dział serwisu: Groupon Travel. Mając na uwadze fakt, że Groupon prowadzi działalność na rynku w Polsce dopiero ponad rok, zaproponowanie użytkownikom ofert wycieczek zagranicznych w pełnym zakresie, szeroki wachlarz wyboru we wszystkich lokalizacjach (cały świat) i dogodnych dla każdego terminach, wymaga czasu i zakończenia negocjacji z podmiotami zainteresowanymi ich sprzedażą. Dynamika rozwoju firmy i dotychczasowe doświadczenia wskazują, że publikacja tego typu ofert w jeszcze szerszym niż dotychczas zakresie jest tylko kwestią (niedługiego) czasu. Publikacja, o której pisze Skarżący umożliwia poinformowanie użytkowników o ww. fakcie i stanowi zapowiedź ich dostępności w najbliższej przyszłości. Tak jak to miało miejsce od samego początku zasięg wycieczek jest coraz szerszy i obecnie obejmuje nie tylko Polskę, ale również dalekie podróże zagraniczne (m.in. Turcja, Hiszpania, Chorwacja, wycieczki samolotowe do: Tajlandii, na Kubę, do Emiratów Arabskich i Chin - m.in. oferta „fly.pl”). Jako potwierdzenie, Skarżony przytoczył przykład jednej ze swoich ofert 8-dniowego pobytu na Dominikanie, przecenionej z 5200 zł na 2600 zł (<http://www.groupon.pl/oferty/groupontravel/yarsayolocalapolska/437431>).

Skarżony poinformował, że przykro mu, jeśli osoba składająca skargę odebrała ww. publikację w sposób niezgodny z jego intencjami, jednak w ocenie Skarżonego nie ma żadnych podstaw, aby stwierdzić, że nie dopełnił starań lub w sposób niewłaściwy poinformował o jej charakterze. Nie ma również podstaw do stwierdzenia naruszenia jakiegokolwiek z postanowień Kodeksu Etyki Reklamy. Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia, Skarżony poinformował, iż liczy na oddalenie skargi, jako bezzasadnej i uznanie, że ww. publikacja nie narusza Kodeksu Etyki Reklamy.

3. Zespół Orzekający zważył co następuje:

Zespół Orzekający nie podzielił argumentacji Skarżonego i dopatrył się w reklamie naruszenia norm kodeksu. W opinii Zespołu Orzekającego przedmiotowa reklama narusza dobre obyczaje.

Zdaniem Zespołu Orzekającego reklama nie była prowadzona w poczuciu odpowiedzialności społecznej oraz zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji.

Zespół Orzekający zwrócił uwagę, iż w reklamie znalazła się informacja, że serwis Groupon posiada oferty wypoczynku w bungalowie na Malediwach, a w rzeczywistości oferty takiej w serwisie nie było. W opinii Zespołu Orzekającego przedmiotowa reklama nadużywa zaufania odbiorców i wprowadza ich w błąd. Zdaniem Zespołu Orzekającego umieszczenie odnośnika w formie gwiazdki, również nie było zgodne z zasadami uczciwej konkurencji, a dodatkowo było nieczytelne. Zgodnie z utrwaloną już praktyką, odnośnik w formie gwiazdki, ma na celu odesłanie do miejsca, gdzie konsument może się zapoznać ze szczegółowymi warunkami oferty. W przedmiotowej reklamie odnośnik w formie gwiazdki informował, że serwis Groupon aktualnie nie posiada reklamowanej oferty.

Jednocześnie, Zespół Orzekający zaapelował o niestosowanie podobnych praktyk w przyszłości – nie można reklamować ofert, które nie są dostępne. W związku z powyższym, na podstawie pkt 37 ust. 1) lit c) Regulaminu Rozpatrywania Skarg Zespół Orzekający orzekł jak w pkt 1 uchwały.

Zgodnie z pkt.50 Regulaminu Rozpatrywania Skarg z dnia 25 listopada 2010r., stronom przysługuje prawo do odwołania się od uchwały Zespołu Orzekającego w terminie 10 dni od daty doręczenia uchwały. Podstawę odwołania mogą stanowić wyłącznie nowe fakty i dowody, nieznanne zainteresowanej stronie w dacie podjęcia przez Zespół Orzekający uchwały.

2. Uchwała Nr ZO 61/11 z dnia 5 lipca 2011 roku Zespołu Orzekającego w sprawie sygn. Akt: K/62/11

1. Zespół Orzekający Komisji Etyki Reklamy, działającej przy Związku Stowarzyszeń Rada Reklamy, w składzie:

- 1) Agnieszka Doleżych – przewodnicząca,
- 2) Melania Popiel – członek,
- 3) Andrzej Garapich – członek,

na posiedzeniu w dniu 5 lipca 2011 roku, po rozpatrzeniu skargi o sygnaturze akt K/62/11 złożonej, na podstawie pkt. 7 Regulaminu Rozpatrywania Skarg, przez konsumenta (bliższe dane w aktach sprawy), (dalej: Skarżący), przeciwko Euro-net Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Skarżony), dotyczącej reklamy radiowej postanawia oddalić skargę.

2. Zespół Orzekający ustalił, co następuje:

Do Komisji Etyki Reklamy wpłynęła skarga o sygn. akt K/62/11.

Przedmiotem skargi była reklama radiowa sieci EURO RTV AGD.

Skarżący w prawidłowo złożonej skardze podniósł, iż „Przychodzi do lekarza cena z piłą pod pachą. -Co pani jest? - (z płaczem) Przerznięli mnie... Reklama sugeruje, że w tej sytuacji chodzi o gwałt. Gwałt jest dla każdej kobiety strasznym, traumatycznym przeżyciem i uważam, że bagatelizowanie tego przez twórców reklamy jest nie na miejscu. Może też powodować "oswajanie" młodzieży z takim rodzajem przemocy fizycznej i psychicznej, podczas gdy reakcją na takie zachowanie może być jedynie jego zdecydowane potępienie.”

W czasie posiedzenia skargę przedstawiał i popierał arbiter-referent.

Wniósł o uznanie reklamy za sprzeczną z dobrymi obyczajami (art. 2 ust. 1 Kodeksu Etyki Reklamy) oraz zarzucił, że reklama nie była prowadzona w poczuciu odpowiedzialności społecznej.

Wniósł również o uznanie reklamy za niezgodną z art. 5 Kodeksu Etyki Reklamy, w myśl którego reklamy nie mogą zawierać elementów, które zachęcają do aktów przemocy. Wniósł także o uznanie reklamy za sprzeczną z art. 25 Kodeksu Etyki Reklamy, w myśl którego reklamy skierowane do dzieci lub młodzieży muszą uwzględniać stopień ich rozwoju oraz nie mogą zagrażać ich fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu dalszemu rozwojowi.

Skarżony złożył pisemną odpowiedź na skargę i nie uczestniczył w posiedzeniu.

W odpowiedzi na skargę, Skarżony wniósł o oddalenie Skargi w całości, z uwagi na brak naruszenia prawa oraz norm Kodeksu.

Tytułem uzasadnienia Skarżony wskazał co następuje. Skarżony wskazał, iż zgodnie z pkt. 37 Regulaminu Rozpatrywania Skarg Zespół Orzekający rozpoznając Skargę może podjąć uchwałę, w której może: a) odrzucić skargę, b) oddalić skargę, c) uznać, że reklama narusza normy Kodeksu, d) uznać, że w reklamie powinny zostać wprowadzone zmiany, e) zająć stanowisko skierowane do skarżonego.

Wobec powyższego Skarżony poinformował, że stosując wskazany wyżej, merytoryczny zakres treści rozstrzygnięć jakie mogą zapaść w przedmiotowym postępowaniu, Skład Orzekający nie ma możliwości jego zastosowania w całości. Zaskarżana reklama nie jest bowiem już publikowana. Zdaniem Skarżonego, powoduje to, iż wobec Spółki nie może zostać podjęta uchwała na podstawie pkt. 37 d) i e), której treść i rozstrzygnięcie wydaje się uzasadniona jedynie wobec reklam obecnych na rynku. Podejmując uchwałę, Zespół Orzekający nie może więc stosować swobodnie pkt. 37 Regulaminu Rozpatrywania Skarg. Wyklucza to wszechstronne i relewantne do zdarzenia podejmowanie decyzji, albowiem ze względów faktycznych zakres rozstrzygnięcia zostaje zawężony jedynie do pkt. 37 a) - c), co może uniemożliwiać właściwe rozpoznanie sprawy. Skarżony poinformował, że ogólne zasady reklamowania produktów określa Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej

konkurencji z 16 kwietnia 1993 r. Wprowadza ona do prawa polskiego pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji, którego dopuszcza się przedsiębiorca reklamujący swoje towary czy usługi, ewentualnie agencja reklamowa, która reklamę wykonała. Czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu Ustawy w zakresie reklamy jest w szczególności:

- reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka,
- reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi, a więc każde nierzetelne informowanie konsumenta, które jest reklamą i doprowadziło do podjęcia decyzji o zakupie towaru czy usługi; przy ocenie reklamy wprowadzającej w błąd należy uwzględnić wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowania się klienta,
- reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci,
- wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji — taka reklama, która pod płaszczykiem informowania, reklamuje towary czy usługi,
- reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta nie zamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji. Ponadto, rudymtarne zasady reklamy zostały precyzyjnie uregulowane przez Radę Reklamy w rozdziale III Kodeksu Etyki Reklamy z 12 kwietnia 2006 r. Odnosząc się do Skargi Skarżony zaznaczył, że w świetle Ustawy oraz Kodeksu, reklama nie wyczerpuje znamion czynu nieuczciwej konkurencji, nie narusza dobrych obyczajów, czy zasad odpowiedzialności społecznej, nie zachęca również do aktów przemocy oraz nie zagraża dzieciom lub młodzieży.

Analizując treść reklamy w związku z zarzutem czynu nieuczciwej konkurencji, należy mieć na uwadze wytyczne doktryny; „Przy ocenie godziwości reklamy należy dokładnie badać treść analizowanego przekazu, jego język i formę” (K. Woryna, artykuł „Reklama uchybiająca godności człowieka”. - teza 2 M. Prawn. 2001/16/825). Reklamy nie sposób uznać obiektywnie za naruszającą powszechnie obowiązujące normy, w tym obyczajowe, tym bardziej uchybiające odpowiedzialności społecznej, czy bezpieczeństwu dzieci lub młodzieży. Oczywistym jest, że założeniem twórcy reklamy było przyciągnięcie za jej pośrednictwem jak największej grupy potencjalnych klientów. W tym celu reklama została oparta na kanwie powszechnie znanego i szeroko rozpropagowanego w społeczeństwie żartu z serii „przychodzi baba do lekarza”. Żartu, którego zasięg i oddziaływanie etnograficzne można przyrównać do wielu żartów funkcjonujących w społeczeństwie np.: serii żartów o Wąchocku. Zabieg taki

dzięki powszechnej znajomości pierwowzorów stymuluje i zwiększa postrzeganie oraz przyswajalność przekazu reklamowego. Scenariusz Reklamy opiera się na takim właśnie, powszechnie akceptowanym żartobliwym przekazie.

Skarżony wyjaśnił, że w scenariuszu reklamy kobietę odwiedzającą lekarza zastępuje - w stosunku do pierwowzoru - „postać pily”. Postać pily jest środkiem artystycznego wyrazu. Personifikacją cech i zachowań utożsamianych ze zmniejszaniem, przecinaniem - w tym przypadku cen na rynku. Proces ten plastycznie obrazuje użyte w reklamie słowo „przerznąć” i wskazanie, „głosem pily” - „tu” tj.: w którym miejscu, co ma przedstawiać wielkość obniżenia ceny. Słowo „przerznąć” jest desygnatem czynności, które wykonuje się przy użyciu pily. Stąd jedynie naturalnym skojarzeniem odbiorców reklamy, jest skojarzenie w myśl którego „postać pily” wiąże się z czynnościami przereźnięcia, przecięcia, zmniejszenia odnoszącymi się do cen, zamiast - ze względu na konwencję i cel reklamy - do zwyczajowej deski. Także w znaczeniu etymologicznym pojęcie „przerznąć” jest jednoznaczne. Tłumaczy się go jako: „przedzielić coś, przeciąć”. (Słownik Języka Polskiego pod redakcją Witolda Doroszewskiego, PWN, Warszawa, 1980.) To naturalne wytłumaczenie zawarte w konwencji reklamy zostało w niej zastosowane w odniesieniu do procesu obniżania cen. Podobnie pojęcie „przerznąć” określa m.in. „Słownik poprawnej polszczyzny”. (Słownik poprawnej polszczyzny, pod redakcją Witolda Doroszewskiego, PWN, Warszawa, 1980.) Użyte w reklamie sformułowanie „przerznąć” jest naturalnym czasownikiem kojarzącym i odnoszącym się do czynności wykonywanych za pomocą pily. Skojarzenie to uplastycznia sam przekaz reklamowy. Wobec powyższego, słowo będące przedmiotem Skargi nie może być postrzegane jako sprzeczne z prawem, Kodeksem, w szczególności naruszające obyczaje, wrażliwość społeczną, czy zagrażające dzieciom lub młodzieży. Mając na względzie rzeczywisty w ogólności cel Reklamy, spekulacje w kierunku przedstawionym w Skardze można uznać wyłącznie za wysoce subiektywne, nieznajdujące potwierdzenia w rzeczywistości. Nie wykraczając merytorycznie poza ramy niniejszego postępowania, wskazuję jedynie, że o czynnościach, na które zwraca uwagę Skarżąca mówi się inaczej, także w znaczeniu potocznym, dużo bardziej zrozumiałym dla odbiorców i niebezpiecznym dla dzieci lub młodzieży. W dalszej konsekwencji, zabieg polegający na użyciu wzmiankowanego słowa, miał na celu przyciągnięcie do prezentowanej oferty uwagi abstrakcyjnej grupy klientów, bez względu na wiek, wykształcenie, płeć, stąd też między innymi wziął się pomysł utrzymania dialogu w dowcipnym tonie. Zwrot użyty w Reklamie nie narusza dobrych obyczajów, albowiem nie może zostać uznany za obiektywnie obraźliwy. Warunek obiektywności jest niezbędnym dla uznania, iż dany materiał mógłby być oceniany jako naruszający prawo i/lub Kodeks. Potwierdza to również stanowisko doktryny: „Nie chodzi zatem o odczucia indywidualne, ale raczej o ochronę

podstawowych wartości...” (Komentarz do Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2011).

Skarżony wskazał, że reklama nie jest skierowana do dzieci lub młodzieży. Reklama skierowana jest do osób dorosłych. Jedynie bowiem te, choćby ze względu na obowiązujące prawo, mogą skutecznie dokonywać zakupów w Polsce. Okoliczności te czynią bezprzedmiotowym zarzut naruszenia art. 25 Kodeksu. Reklama również nie gloryfikuje, ani nie zachęca do przemocy. Nie zawiera jakichkolwiek treści mogących eksponować wskazane w poprzednim zdaniu zjawiska.

Zdaniem Skarżonego, nie bez znaczenia z punktu widzenia niniejszego postępowania, jest fakt, że reklama nie jest obecnie emitowana, ani w formie przekazu radiowego ani w żadnej innej formie, albowiem założeniem osób współpracujących przy jej tworzeniu była krótkoterminowa kampania reklamowa, zatem w żaden rzeczywisty sposób nie narusza ona ani powszechnie obowiązujących norm obyczajowych ani tym bardziej godności ludzkiej z uwagi na brak elementu faktycznego funkcjonowania w obrocie. Wobec powyższych argumentów Skarżony wniósł jak na wstępie.

3. Zespół Orzekający zważył co następuje:

Zespół Orzekający nie dopatrzył się w reklamie naruszenia norm Kodeksu Etyki Reklamy. Zespół Orzekający uznał, że przedmiotowa reklama była prowadzona w poczuciu odpowiedzialności społecznej. W opinii Zespołu Orzekającego reklama nie zawiera elementów, które zachęcają do aktów przemocy. Zespół Orzekający wziął pod uwagę, że reklama jest utrzymana w konwencji żartu.

Zdaniem Zespołu Orzekającego, reklama nie zagraża fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi dzieci i młodzieży.

W związku z powyższym, na podstawie pkt 37 ust. 1) lit b) Regulaminu Rozpatrywania Skarg Zespół Orzekający orzekł jak w pkt 1 uchwały.

Zgodnie z pkt.50 Regulaminu Rozpatrywania Skarg z dnia 25 listopada 2010r., stronom przysługuje prawo do odwołania się od uchwały Zespołu Orzekającego w terminie 10 dni od daty doręczenia uchwały. Podstawę odwołania mogą stanowić wyłącznie nowe fakty i dowody, nieznane zainteresowanej stronie w dacie podjęcia przez Zespół Orzekający uchwały.



Z prac Sejmu

Ważne zmiany w prawie!!!

Na ostatnim posiedzeniu Sejmu RP w dniu 16 września 2011 r. uchwalono wiele ustaw w tym także te, które mają

istotne znaczenie dla ochrony interesów konsumentów. Poniżej przedstawiamy kilka z nich.

1. Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.
2. Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.
3. Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw.
4. Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o timeshare.
5. Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne/

Nadto warto zwrócić uwagę, na inne akty prawne uchwalone w okresie wakacji, są to m.in.:

1. Ustawa z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego.
2. Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw.
3. Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego oraz ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych.
4. Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz ustawy o kredycie konsumenckim.
5. Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych.

Pełne teksty ustaw znajdziemy pod adresem: <http://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/ustawyall?OpenAgent&6&100>



**Biuletyn finansowany jest ze środków
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**