

Odpowiedź Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 września 2002 r. na wystąpienie Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych.

**URZĄD OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DEPARTAMENT OCHRONY INTERESÓW KONSUMENTÓW

Pl. Powstańców Warszawy 1

00-950 Warszawa I, P - 36

Tel. (0-22) 826-53-03, Fax (0-22) 826-50-76

E-mail: ddk@uokik.gov.pl

DDK-2-061-62/02/PS

Warszawa, dn. 02-09-10

Biuro Generalnego

Inspektora Ochrony Danych Osobowych

w miejscu

W związku z przekazanymi w celu zajęcia stanowiska przez Prezesa UOKiK, sygnalizacjami (pisma: GI-DS-430/113/02/1541, GI-DS-430/488/01/1530/02, GI-DS-430/501/01/1534/02) w sprawie legalności cesji wierzytelności operatora telefonii komórkowej Spółki S.A. – operatora telekomunikacyjnego na rzecz firmy XYZ zajmującej się windykacją należności, jak również w nawiązaniu do ustaleń telefonicznych w tej sprawie, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uprzejmie wyjaśnia.

Zgodnie z informacją, udzieloną pismem z dnia 15.07.02, znak j. w. - w dniu 6 sierpnia br. odbyło się spotkanie konsultacyjne pomiędzy przedstawicielami UOKiK oraz Spółki S.A. – operatora telekomunikacyjnego. Wcześniej Urząd konsultował problematykę z operatorem sieci P - Spółką O Sp. z o.o., jak również z dwoma firmami windykacyjnymi - m.in. spółką XYZ. Celem tych konsultacji było poznanie racji przedsiębiorców i skonfrontowanie ich ze stanowiskiem Urzędu.

W opinii Urzędu cesja długów abonenta pomiędzy przedsiębiorcą a firmą windykacyjną jest dopuszczalna jedynie za zgodą konsumenta, w przeciwnym razie - przyjęcie dopuszczalności takiej cesji spełnia ogólne przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego, określone w art. 385¹ § 1

KC, tj. nie jest uzgodnione indywidualnie, kształtuje prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i naruszający interesy konsumenta

Jednocześnie art. 385³ pkt. 5 KC wyszczególnia cesję praw i obowiązków konsumenta bez jego zgody jako jedno z typowych niedozwolonych postanowień umownych. Na gruncie innych przepisów Kodeksu cywilnego (art. 509 KC) do zmiany wierzyciela nie jest wymagana zgoda konsumenta. Niemniej w literaturze (Prawo umów konsumenckich - Ewa Łętowska, 2 wyd., Wyd. C.H. Beck 2002) znaleźć można bezpośrednie odniesienie tejże klauzuli do instytucji przelewu (powoływanej przez przedsiębiorców jako podstawa przekazywania zobowiązań konsumenckich firmom windykacyjnym) oraz przejęcia długu.

W sposób jednoznaczny uznać należy zatem, że zakaz przekazania obowiązków jest *lex specialis* wobec unormowania zezwalającego na cesję wierzytelności bez zgody konsumenta.

Jednocześnie należy nadmienić, że ów zakaz określony jest jako pozytywne postanowienie umowne tj. istniejące w postaci warunku zapisanego umieszczonego we wzorcu umownym. Przepis art. 385³ pkt. 5 KC - przeciwdziałając w ten sposób wynaturzeniu konsensu - zabrania regulacji umownej pozwalającej przedsiębiorcy na arbitralne podejmowanie czynności przez silniejszą ekonomicznie stronę, oraz na wyłączenie formalizacji oświadczenia woli w istotnych dla konsumenta sprawach.

Należy podzielić wyrażony w literaturze pogląd, uzasadniający niejako od strony materialnej przedmiotowy katalog i wymienione w nim postanowienia - iż lista klauzul objętych domniemaniem abuzywności obejmuje najbardziej typowe i charakterystyczne, znane praktyki naruszające zasady rzetelnego obrotu. W tym kontekście stosowanie praktyk określonych listą można w powiązaniu z art. 3 uznk. traktować jako naruszenie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 211 z późn. zmianami).

Naruszenie dobrych obyczajów i konfuzja w obrocie jest zwłaszcza widoczne na tle analogicznych zapisów Dyrektywy 93/13/EEC z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych klauzul umownych w umowach zawieranych z konsumentami. W aneksie do tej dyrektywy przedmiotowej klauzuli odpowiada zapis „umożliwienie sprzedawcy lub dostawcy przekazywania jego praw i obowiązków wynikających z umowy, bez uprzedniej zgody konsumenta, co może przyczynić się do zmniejszenia gwarancji dla praw konsumenta”. Jest on bardziej rozwinięty od przepisu polskiego i wskazuje, że postanowienie takie jest niedozwolone ze względu na skutek, jaki może wywołać - a mianowicie - może przyczynić się do umniejszenia gwarancji lub praw konsumenta.

Takie funkcjonalne zastrzeżenie stanowić powinno, w opinii Urzędu, również dyrektywę

interpretacyjną odnośnie rozumienia zapisu w brzmieniu Kodeksu cywilnego. Zatem oceniając abuzywność klauzuli należy kierować się takim funkcjonalnym kryterium.

Należy stwierdzić, że we wzorcach stosowanych przez operatorów telefonii komórkowej Urząd nie spotkał się z takim niedozwolonym postanowieniem. Jednak, pomimo braku postanowień pozwalających na przelew bez zgody konsumenta, przedsiębiorcy często uzurpują sobie uprawnienia do zmiany stron bez zgody konsumenta. Z reguły ograniczają się oni jedynie do notyfikowania faktu zmiany wierzyciela konsumentowi. Biorąc pod uwagę, aktualne realia obrotu należy zdaniem Urzędu uznać, że praktyka stosowana powszechnie przez firmy windykacyjne i ich cedentów umniejsza gwarancje i prawa przysługujące konsumentom.

W opinii Urzędu taką praktykę, powszechnie stosowaną przez operatorów telefonii komórkowej, należy uznać za delikt nieuczciwej konkurencji w powiązaniu z przesłankami art. 385³ KC, a zwłaszcza zakazu sformułowanego w art. 385³ pkt. 5 KC. Biorąc pod uwagę, aktualne realia obrotu należy zdaniem Urzędu uznać, że praktyka, stosowana powszechnie przez firmy windykacyjne i ich cedentów umniejsza gwarancje i prawa przysługujące konsumentom. Oto bowiem konsument dłużnik - który odwołuje się do któregoś z podmiotów spotyka się z reguły ze stwierdzeniem abstrakcyjności zobowiązania. W relacjach firmy windykacyjne twierdzą, że nie są zobowiązane do badania przyczyn i okoliczności zadłużenia. Także praktyka i procedura, przyjmowana zwykle przez cedentów uniemożliwia, skuteczne dochodzenie roszczeń przez konsumentów, przede wszystkim wobec firm windykacyjnych. Zgodnie bowiem z otrzymywanymi przez Urząd informacjami - cedenci dokonują jedynie przelewu wierzytelności, a nie uprawnień wynikających ze zobowiązań. Cesjonariusz nie jest zatem - w tych stosunkach - następcą prawnym w pełnym tego słowa znaczeniu.

Wobec powyższego, odnosząc się do zapytania skierowanego do Urzędu - czy w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z brzmieniem art. 509 oraz art. 385¹ § 1 i art. 385³ pkt 5 KC dozwolone jest postanowienie umowy, na podstawie, którego dokonuje się przelewu wierzytelności konsumenta bez jego zgody na rzecz cesjonariusza - Urząd wyjaśnia co następuje.

O ile przedmiotowe postanowienie zostaje zapisane formalnie we wzorcu umownym - nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu przytoczonych przepisów.

Brak formalnego sformułowania postanowienia, przy jednoczesnym stosowaniu analogicznego warunku stanowi w praktyce naruszenie zasad uczciwego obrotu i czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Tym samym działania oparte o stosunki cywilnoprawne łączące cedenta i cesjonariusza w zakresie dotyczącym konsumentów należy uznawać za czyny nieuczciwej konkurencji.

Dyrektor
Departamentu **Ochrony** **Interesów**
Konsumentów
Jacek Herde