



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 11 kwietnia 2017 r.

Adam Bodnar

V.7224.89.2016.BW

**Pani
Anna Streżyńska
Minister Cyfryzacji**

ul. Królewska 23/1
00-090 Warszawa

W wyniku spotkań z rzecznikami konsumentów zarówno w moim Biurze, jak i podczas moich wyjazdów regionalnych, zasygnalizowane zostały mi kwestie problematyczne, które pragnę przedstawić Pani Minister.

Rzecznicy konsumentów oraz sami skarżący wskazali mi na problemy związane ze sposobem archiwizowania nagrań z rozmów telefonicznych dotyczących zawarcia umowy z konsumentem. Z przekazanych mi informacji wynika ponadto, że konsumenci niejednokrotnie nie mają dostępu do treści nagrania, zwłaszcza w toku postępowania reklamacyjnego. Problemy te dotyczą wszelkiego rodzaju umów zawieranych z konsumentem za pośrednictwem telefonu, w tym w sektorze usług telekomunikacyjnych, bankowych czy sprzedaży energii, gazu i innych produktów.

Pragnę zauważyć, że wśród obecnie obowiązujących przepisów prawa brak jest regulacji, które kompleksowo regulowałyby termin przechowywania i dostępu do treści nagrania z rozmowy sprzedażowej z konsumentem. Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. poz. 827, z późn. zm., dalej: u.p.k.) nie reguluje tej kwestii w ogóle. W przepisie art. 20 ust. 2 u.p.k. nałożono na przedsiębiorcę, który proponuje konsumentowi zawarcie umowy przez telefon tylko obowiązek potwierdzenia treści umowy na papierze lub innym trwałym nośniku. Oświadczenie konsumenta zaś o zawarciu umowy jest skuteczne, jeżeli zostało utrwalone na papierze lub innym trwałym nośniku po otrzymaniu potwierdzenia od przedsiębiorcy. Jedynie przepisy prawa telekomunikacyjnego narzucają wymóg przechowywania nagrań z rozmów telefonicznych, ale dotyczy on tylko oświadczenia o zgodzie na zmiany warunków umowy. Zgodnie z przepisem art. 56 ust. 6

zдание drugiej ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2016 r. poz. 1489, z późn. zm.), dostawca usług obowiązany jest utrwalić oświadczenie abonenta złożone w formie pisemnej lub elektronicznej, za pomocą środków porozumiewania się na odległość, w szczególności telefonicznie lub przy użyciu poczty elektronicznej lub faksu i przechowywać je do końca obowiązywania umowy na zmienionych warunkach i udostępnić jego treść abonentowi na jego żądanie, zgłoszone w szczególności w trakcie postępowania reklamacyjnego. W mojej ocenie regulacja ta pozostaje wciąż niewystarczająca. Normuje ona bowiem tylko wycinek relacji pomiędzy operatorem i abonentem, które realizowane są drogą telefoniczną, i które mogą generować reklamacje oraz konieczność ich rozstrzygnięcia na podstawie zapisów rozmowy. Interesy konsumentów nie są zatem dostatecznie chronione.

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich ze szczególną uwagą monitoruję przestrzeganie praw człowieka i obywatela w stosunku do konsumentów, mając przy tym na względzie w szczególności przepis art. 76 Konstytucji RP. Konstytucja nakłada na władze publiczne obowiązek ochrony praw konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami, które mogą zagrozić ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu. Dotyczy to całego społeczeństwa, które jest konsumentem różnych dóbr, ich użytkownikiem lub najemcą. Z drugiej zaś, strony Konstytucja chroni konsumenta przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. W mojej ocenie brak uregulowania przez ustawodawcę *expressis verbis* kwestii przechowywania nagrań z rozmów z konsumentem na każdym etapie zawierania umowy (począwszy od oferty jej zawarcia, poprzez złożenie oświadczenia woli w przedmiocie wyrażenia zgody na jej zawarcie, czy też zmianę warunków umowy), a także ich udostępniania, pociąga za sobą negatywne skutki po stronie konsumenta. Pragnę zwrócić uwagę Pani Minister na szereg ryzyk prawnych z tym związanych oraz przedstawić moje propozycje rozwiązania problemu niedostatecznej ochrony praw konsumentów.

Brak wskazania okresu przechowywania nagrań z rozmów telefonicznych w odniesieniu do wszystkich umów, *de facto* uniemożliwia konsumentom udowodnienie swoich racji w przypadku ewentualnego sporu z przedsiębiorcą. Problemu nie rozwiązuje również ww. powołana regulacja Prawa telekomunikacyjnego, która nakłada na przedsiębiorcę obowiązek przechowywania nagrania jedynie przez okres obowiązywania umowy. Zasygnalizowano mi bowiem, że spory wynikłe na gruncie zawartych umów przez telefon, powstają często już po upływie okresu obowiązywania umowy. Moim zdaniem najpełniejszą ochronę praw konsumenta zapewniłaby regulacja, nakładająca na przedsiębiorcę obowiązek przechowywania nagrania z telefonicznej rozmowy z konsumentem na każdym etapie zawierania umowy każdego rodzaju (nie tylko telekomunikacyjnej) oraz, co istotne, nie tylko przez okres obowiązywania tej umowy, ale również przez przewidziany prawem termin przedawnienia dochodzenia roszczeń z tej umowy.

Moje zaniepokojenie wzbudza również fakt ograniczonego lub całkowitego braku dostępu konsumentów do nagrań z rozmów telefonicznych. Przedsiębiorcy co do zasady nagrywają rozmowy z klientami dla potrzeb własnych. Oznacza to, że wyłącznie od dobrej woli przedsiębiorcy zależy, czy udostępni nagrania z rozmowy z konsumentem. Obowiązek podzielenia się z osobami trzecimi zebrany materiał dowodowy powstaje tylko w przypadku polecenia wydanego przez sąd lub prokuraturę. W szczególności pragnę zwrócić uwagę na częste przypadki odmowy udostępniania nagrań przez banki. Banki wskazują, że nie mają obowiązku wydania samego nagrania. W ich ocenie wystarczającym jest, że udzielą informacji w zakresie wynikającym z ustawy o ochronie danych osobowych, np. opisując, co się w nagraniu znajduje. W tym miejscu należy dodać, że wobec osoby, która została nagrana, banku nie obowiązuje zachowanie tajemnicy bankowej. Stosowana praktyka jest daleko odbiegająca od prokonsumenckiej.

Nagrania z rozmów na infolinii są bardzo często materiałem do rozpatrywania skarg i reklamacji konsumentów. Wykazanie terminu zawarcia umowy, ma o tyle szczególne znaczenie, że konsument, który zawarł umowę na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa, może w terminie 14 dni odstąpić od niej bez podawania przyczyny i bez ponoszenia kosztów, z wyjątkiem kosztów określonych szczegółowo w art. 33, 34 ust. 2 i art. 35 u.p.k. (art. 27 u.p.k.). Tymczasem dostęp do tych informacji jest niesymetryczny, ponieważ klienci go nie mają, albo mają utrudniony doń dostęp. W praktyce, przedsiębiorcy niejednokrotnie w odpowiedziach na reklamacje posługują się argumentem przeprowadzenia weryfikacji prawidłowości procesu zawierania czy zmiany umowy w oparciu o samodzielne odsłuchanie zapisu rozmowy sprzedażowej. Brak możliwości weryfikacji nagrania ze strony konsumenta w znaczny sposób narusza jego prawa. Przedsiębiorca bowiem, posiadając dostęp do zapisu nagrania rozmowy sprzedażowej, na jej podstawie dokonuje jednostronnej interpretacji ustaleń, co pozostaje poza kontrolą drugiej strony umowy. Ewentualne nagranie, do którego konsument zwykle nie ma dostępu, stanowi jedyny wiarygodny dowód na treść złożonej mu oferty. W sytuacji ewentualnego dochodzenia przez konsumentów swoich praw i roszczeń na drodze sądowej, brak dostępu do nagrania uniemożliwia im udowodnienie swoich racji.

Przekazane zostały mi również poważne zastrzeżenia co do sposobu nagrywania rozmów przez firmy. Zdarza się bowiem, że nie są one zapisywane w całości. Często utrwalana jest tylko zgoda konsumenta na zawarcie czy też zmianę umowy. To, w jaki sposób marketer zachęcił klienta do podjęcia decyzji, zwykle nie jest już nagrywane. W konsekwencji, utrwalony dialog nie może być podstawą reklamacji. Dlatego w mojej ocenie rozmowy powinny być rejestrowane w całości.

Ponadto, pragnę zwrócić uwagę, że konsumenci nie są w stanie zapamiętać przekazywanych im drogą telefoniczną informacji oraz ich przeanalizować. Tymczasem zgoda wyrażona przez nich w takich okolicznościach skutkuje zawarciem umowy, czego

niejednokrotnie nie są oni świadomi. W tym miejscu pragnę poddać pod rozwagę Pani Minister postulat wprowadzenia regulacji, by konsumenci mogli rozmowę odsłuchać ponownie, zanim podejmą jakąkolwiek decyzję.

W trosce o ochronę praw konsumenta warto byłoby ujednoczyć zasady udostępniania konsumentom zapisów nagrań rozmów sprzedażowych na każdym etapie ich zawierania, a także uregulować kompleksowo termin przechowywania tych nagrań. Za nieodzowne uważam podjęcie działań zmierzających do dostosowania obecnie obowiązujących przepisów prawnych do konstytucyjnie gwarantowanej ochrony praw konsumentów. Zagadnienie to powinno zostać szczegółowo określone w przepisach prawa powszechnie obowiązującego z realnym uprawnieniem do egzekwowania prawa konsumentów do dostępu do nagrań z rozmów sprzedażowych.

W związku z powyższym, mając za podstawę art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648, z późn. zm.), zwracam się do Pani Minister z uprzejmą prośbą o zajęcie stanowiska wobec zasygnalizowanych kwestii oraz przekazanie informacji na temat podjętych lub planowanych działań w tej materii.

(-)[*Adam Bodnar*]