

FK/RK/AB/161/2014

Warszawa, 21 lipca 2014r.

**Pan
Bogumił Jankiewicz
Prowadzący działalność gospodarczą
Locomotor Bogumił Jankiewicz
ul. Hołubcowa 51C
02-821 Warszawa**

Działając na podstawie art. 37 Ustawy z dnia 16 lutego 2007 o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) Federacja Konsumentów zwraca do przedsiębiorcy z wnioskiem o zajęcie stanowiska i podjęcie działań w następującej sprawie:

Do Federacji Konsumentów docierają sygnały i zapytania od osób, które pobrały na swoje urządzenia mobilne aplikację **e-food Mobilny przewodnik po tym, co jesz**, w stosunku do której jest Pan podmiotem wprowadzającym do obrotu.

Zastrzeżenia konsumentów dotyczą w szczególności zgodności z powszechnie obowiązującym prawem warunków, na jakich świadczona jest usługa, w szczególności w odniesieniu do procesu przetwarzania danych osobowych użytkowników, także w celach marketingowych. Zastrzeżenia dotyczą zarówno osób, które używają aplikacji pod kontrolą systemu operacyjnego Android, jak i Apple IOS.

Rosnąca popularność aplikacji, co może być powodem do radości dla jej twórców, w opinii Federacji Konsumentów może ujemnie wpływać na bezpieczeństwo rynkowe indywidualnego konsumenta, który jest lub może być jej bezpośrednim odbiorcą.

Poniżej Federacja Konsumentów pragnie przedstawić następujące zastrzeżenia

Z treści dostarczanych przez samą aplikację, w zakładce **credits** oraz w ogólnodostępnych informacjach pochodzących od wydawcy użytkownik dowiadyuje się, że przedsięwzięcie ma społecznościowy charakter, a w chwili obecnej znajduje się we wczesnej fazie rozwoju. Konsekwencją tego jest oczekiwanie, że sami użytkownicy włączą się we wzbogacanie i uzupełnianie bazy produktów, jaka się w niej znajduje poprzez dodawanie konkretnych towarów za pośrednictwem wbudowanego modułu.

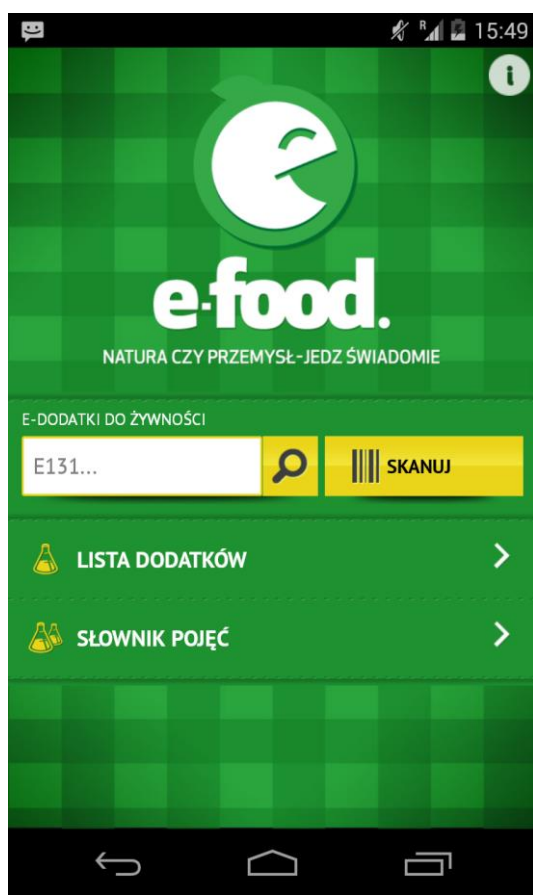
Część konsumentów, która zgłaszała nam swoje zastrzeżenia, informowała, że w początkowej fazie kontaktu z aplikacją miała wrażenie, że ma do czynienia z aplikacją stworzoną w ramach kampanii społecznej, nie zaś z komercyjnym projektem, jak ma to miejsce w rzeczywistości.

Oparcie działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę na oczekiwaniu szerokiego zaangażowania konsumentów w rozwój komercyjnego projektu wymaga całkowitej zgodności prowadzonej działalności z powszechnie obowiązującym prawem, zasadami współżycia społecznego, dobrymi obyczajami w sposób nienaruszający interesów konsumentów. To jest podstawowy katalog zasad, których każdy przedsiębiorca powinien przestrzegać, lecz także działać powinien według znacznie wyższych standardów, przede wszystkim w zakresie informacji, jaką konsument, potencjalny odbiorca, jak również aktualny użytkownik winien od przedsiębiorcy otrzymać. Jest to w opinii Federacji Konsumentów kwestia o znaczeniu podstawowym, bez której konsument nie jest na takim rynku

bezpieczny.

Mając powyższe na uwadze Federacja Konsumentów zdecydowała się na przeprowadzenie analizy sposobu świadczenia usługi konsumentom, za pośrednictwem aplikacji e-food. W efekcie uznaliśmy, że podniesione przez zgłaszających się do nas konsumentów zastrzeżenia należy w dużej mierze podzielić i podjąć działania, które pozwolą jak najszybciej je wyeliminować.

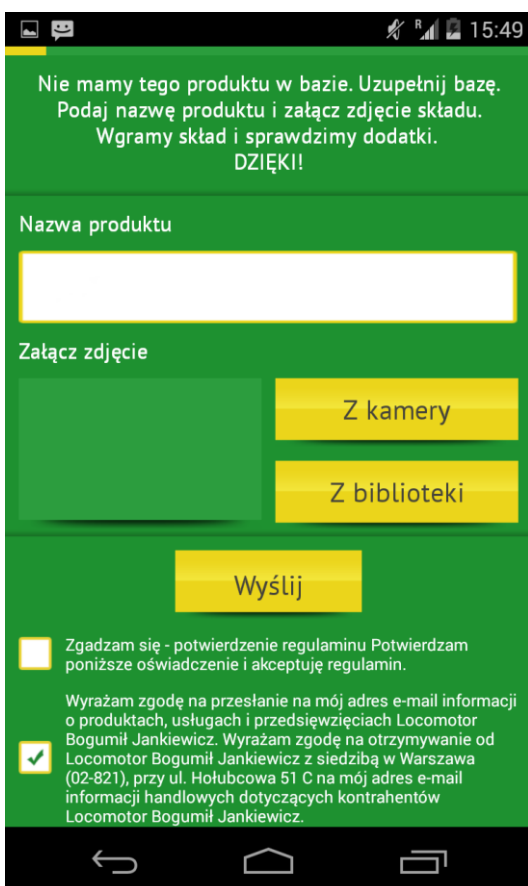
Przed wszystkim należy zwrócić uwagę, że pobierający aplikację konsument nie jest informowany o warunkach na jakich świadczona jest



usługa. Na ekranie głównym aplikacji (zdj. obok) na urządzeniu mobilnym brakuje jakiegokolwiek informacji o regulaminie świadczenia usług, jak również o polityce w zakresie przetwarzania danych jej użytkowników.

Na podstawie dokonanej analizy należy stwierdzić, że aby przejść do korzystania z usługi nie ma konieczności zapoznawania się z jakimkolwiek regulaminem.

W sytuacji natomiast, w której po zeskanowaniu kodu produktu okaże się, że nie ma go w



bazie użytkownik proszony jest o jej uzupełnienie, co odbywać się ma przez wpisanie nazwy produktu oraz dodanie zdjęcia przedstawiającego skład opisywanego produktu.

W tym miejscu, co obrazuje zdjęcie obok użytkownik dowiadyuje się, że aby przestać zgłoszenie musi zaakceptować regulamin, do którego w całej aplikacji nie znajduje jakiegokolwiek odniesienia.

Dodatkowo w tym również momencie użytkownik otrzymuje do zaakceptowania zgodę na otrzymywanie od Locomotor Bogumił Jankiewicz na adres email informacji o produktach i usługach świadczonych przez ten podmiot, jak również informacji handlowych, dotyczących nie tylko

Locomotor Bogumił Jankiewicz, ale również jego partnerów handlowych.

Pole to jest domyślnie zaznaczone, co w każdym przypadku należy rozpatrywać w kontekście naruszenia interesów konsumentów.

Dodatkowo z zakładki credits użytkownik dowiadyuje się, że istnieje możliwość usunięcia z aplikacji reklam po zapłacie kwoty 3.50PLN (wersja Android). Na tym etapie należy zatem

postawić pytanie czy przedsiębiorca w wersji aplikacji z reklamami będzie dopuszczał do sytuacji, w której w aplikacji wyświetlana będzie reklama produktu, który opisany jest w bazie.

Odnosząc się do kwestii braku regulaminu.

Okazuje się mianowicie, że **Regulamin aplikacji eFood** znajduje się na witrynie internetowej pod adresem <http://efood.com.pl/regulamin.pdf>. Jego § 2 stanowi, że *Każdy Użytkownik korzystający z Aplikacji akceptuje niniejszy Regulamin.*

Należy zatem przyjąć dwa, bardzo prawdopodobne założenia.

Po pierwsze większość użytkowników, którzy pobiorą aplikację ze sklepów z aplikacjami mobilnymi nie będzie miała możliwości zapoznać się z regulaminem świadczenia usługi, ponieważ w samej aplikacji jest on niedostępny, zaś strona internetowa <http://efood.com.pl/> podana jest wyłącznie małą czcionką wśród innych informacji w zakładce credits, nie precyzując przy tym czy znajduje się na niej regulamin świadczenia usługi.

Po drugie przedsiębiorca z pewnością odpowiadając na zastrzeżenia użytkowników będzie się powoływał na zapisy regulaminu, do którego użytkownicy nie mają jakiegokolwiek dostępu.

Po pierwsze, zgodnie z art. 384 § 1 Kodeksu cywilnego *Ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy.* Art. 384 § 4 stanowi natomiast, że strona posługująca się wzorcem umownym w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności.

Ustawodawca oczekuje zatem od podmiotu, który chce się posługiwać dla świadczonej usługi wzorcem umownym w postaci regulaminu aby dokonał jego dostarczenia, co oznacza, że musi się to odbyć z inicjatywy przedsiębiorcy w taki sposób, ażeby użytkownik bez najmniejszej wątpliwości i bez jakichkolwiek dodatkowych działań ze swojej strony na etapie rozpoczynania korzystania z usługi miał możliwość zapoznania się z warunkami, na jakich się to odbędzie.

Nie ma zatem wątpliwości, że udostępniany na stronie internetowej <http://efood.com.pl/> regulamin nie wiąże w żaden sposób konsumentów, którzy pobrali aplikację.

Wzmiankować jedynie należy, że przy założeniu prawidłowego zakomunikowania konsumentom konieczności akceptacji regulaminu, wzorzec obecnie dostępny pod adresem <http://efood.com.pl/regulamin.pdf> musi zostać bezwzględnie skorygowany o zapisy, które mogą nosić cechy klauzul abuzywnych.

Następnie należy podnieść, że **Locomotor Bogumił Jankiewicz** w relacji z pobierającym i korzystającym z aplikacji **e-food** ma status usługodawcy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jednolity: Dz. U. z 2013r. poz. 1422), co ma daleko idące konsekwencje.

Przede wszystkim istotne są w tym zakresie postanowienia art. 5 ustawy, zgodnie z którymi dane tam wskazane powinny znaleźć się nie tylko na stronie internetowej, ale także w samej aplikacji. Zwrócić należy także uwagę na art. 8 ustawy, który wskazuje, w jaki sposób należy udostępnić odbiorcom usługi regulamin jej świadczenia, jak również co powinien zawierać i od którego momentu będzie on wiązał konsumenta. Wymogi te w opinii Federacji Konsumentów nie zostały spełnione.

Odnosząc się do kwestii sposobu pozyskiwania przez przedsiębiorcę zgód konsumentów na otrzymywanie informacji o produktach i usługach świadczonych przez niego, jak również informacji handlowych, dotyczących niego i jego partnerów handlowych.

Słusznie, w opinii Federacji Konsumentów, zauważają zgłaszający się do naszej organizacji konsumenci, że na tym etapie przedsiębiorca zapewne będzie przetwarzał dane osobowe osób, które dokonują zgłoszenia. Dodatkowo świadczy o tym również fakt, iż explicite wspomina o tym w swoim regulaminie.

Bez wątpliwości będzie w tym wypadku znajdować zastosowanie Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, która w art. 23 ust. 1 pkt 1 stanowi, że przetwarzanie danych osobowych jest jedynie dopuszczalne w sytuacji, gdy osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę. Wyjątkiem jest sytuacja, w której chodzi o usunięcie danych dotyczących określonej osoby. Art. 7 pkt 5 tej ustawy w sposób nie budzący wątpliwości stanowi, że zgoda osoby, której dane dotyczą, przybiera postać oświadczenia woli, którego treścią jest zgoda na przetworzenie danych osobowych tego, kto składa oświadczenie. Zgoda taka nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści.

Nie może być zatem miejsca na jakąkolwiek sugestię w tym zakresie, a ma to miejsce. Niedopuszczalne jest zatem uprzednie zaznaczanie pola zgody niejako „za użytkownika”. W

szczególności użytkownik, widząc, że pole jest już zaznaczone, może odnieść wrażenie, że zgoda jest konieczna, aby dokonać zgłoszenia produktu do bazy, co jest oczywiście nieprawdą. Zasadne jest także podniesienie wątpliwości, czy w sytuacji, w której aplikacja dokonuje zaznaczenia zgody marketingowej za użytkownika, mamy do czynienia ze złożeniem oświadczenia w sposób świadomy. W opinii Federacji Konsumentów nie.

Przetwarzanie danych osobowych musi być zgodne z prawem i rzetelne wobec zainteresowanych osób. Niestety w chwili obecnej istnieją poważne wątpliwości aby przypuszczać, że dane konsumentów użytkowników aplikacji nie są przetwarzane w adekwatnym zakresie i we właściwy sposób.

Konsekwencją takiego sposobu pozyskiwania danych konsumentów może być przede wszystkim uznanie, że informacja handlowa przesyłana osobom, które nie udzieliły zgody marketingowej w sposób świadomy ma charakter informacji handlowej niezamówionej, zaś przesyłanie takiej informacji handlowej zgodnie z art. 10 ust.1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną jest zakazane.

Podsumowując, Federacja Konsumentów wyraża zaniepokojenie co do sposobu, w jaki przedsiębiorca układa relacje z konsumentami, w szczególności do praktyk odnoszących się do wzorców umownych oraz pozyskiwania danych konsumentów z intencją przesyłania im informacji o charakterze handlowym. Zwłaszcza że wiele osób odebrało pojawienie się aplikacji e-food na rynku jako inicjatywę o cechach kampanii społecznej, działającej na rzecz budzenia świadomości konsumenckiej, nie zaś jako sposobu szybkiego pozyskanie bazy danych konsumentów, którzy staną się adresatami informacji handlowych od nieznanym sobie podmiotów. Z przykrością zauważamy, że wymienione działania przedsiębiorcy mogą nosić znamiona praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz nieuczciwych praktyk rynkowych.

Oczekujemy na ustosunkowanie się i udzielenie odpowiedzi przedsiębiorcy na wystąpienie Federacji Konsumentów w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma, a także liczymy na niezwłoczne działania przedsiębiorcy, które wyeliminują szkodliwe z punktu widzenia konsumentów praktyki.

Brak stanowiska przedsiębiorcy we wskazanym terminie spowoduje podjęcie przez Federację Konsumentów dalszych działań na podstawie i w granicach posiadanych przez organizację konsumencką uprawnień ustawowych.