



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNODĘBSKA-TOMKIEL

DDK-61-3/12/AH

Warszawa, dn. 31 grudnia 2012 r.

DECYZJA nr DDK 5/2012

I Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów** działania Telekomunikacji Novum S.A. z siedzibą w Warszawie, polegające na:

1. nieprzekazywaniu konsumentom przed zawarciem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych poza lokalem przedsiębiorstwa wzoru oświadczenia o odstąpieniu od umowy, co narusza art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271, ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;
2. zastrzeżeniu w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych i pobieraniu od konsumentów opłaty za aktywację umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru Telekomunikacji Novum S.A. jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję, przed rozpoczęciem świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum, co narusza art. 72 ust. 2 i art. 57 ust. 5 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów;
3. zastrzeżeniu w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych i pobieraniu od konsumentów opłaty wyrównawczej z tytułu rozwiązania umowy zawartej na czas oznaczony przez konsumenta lub przez Telekomunikację Novum S.A. z winy konsumenta, przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru Telekomunikacji Novum S.A. jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję, a następnie braku rozpoczęcia świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum wobec wycofania lub zmiany przez konsumenta zamówienia WLR lub zlecenia preselekcji, co narusza art. 72 ust. 2 i art. 57 ust. 5 w zw. z art. 57 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

i nakazuje zaniechanie ich stosowania.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada** na Telekomunikację Novum S.A. z siedzibą w Warszawie płatną do budżetu państwa karę pieniężną w wysokości:

1. **175022,00 PLN** (słownie: sto siedemdziesiąt pięć tysięcy dwadzieścia dwa złote i 00/100), z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji;
2. **583407,00 PLN** (słownie: pięćset osiemdziesiąt trzy tysiące czterysta siedem złotych i 00/100), z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w punkcie I.2 sentencji niniejszej decyzji;
3. **583407,00 PLN** (słownie: pięćset osiemdziesiąt trzy tysiące czterysta siedem złotych i 00/100), z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w punkcie I.3 sentencji niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, działając na podstawie art. 48 ust. 1 i 2 pkt 2 i 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej „uokik”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia czy Telekomunikacja Novum S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej również jako: „Spółka” lub „Novum”) dopuściła się naruszenia przepisów uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub naruszenia chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniającego podjęcie działań w odrębnych ustawach. Na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 uokik, w celu dokonania ustaleń stanu faktycznego sprawy, Prezes Urzędu wzywał Spółkę w toku prowadzonego postępowania do przekazania żądanych informacji i dokumentów w pismach z dnia 2 czerwca 2011 r., 30 sierpnia 2011 r., 25 stycznia 2012 r., 28 lutego 2012 r. Spółka przekazała żądane informacje i dokumenty w pismach z dnia 22 czerwca 2011 r., 21 września 2011 r., 14 lutego 2012 r., 14 marca 2012 r.

W dniu 14 września 2012 r. Prezes Urzędu działając na podstawie art. 49 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 uokik wszczął postępowanie w sprawie stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 uokik, polegających na:

- 1) nieprzekazywaniu konsumentom przed zawarciem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych poza lokalem przedsiębiorstwa wzoru oświadczenia o odstąpieniu od umowy z oznaczeniem swojej nazwy oraz siedziby, co mogło naruszać art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271, ze zm., dalej jako: „uonpk”) oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów;

2) zastrzeganiu w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych i pobieraniu od konsumentów opłaty za aktywację umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, rozumianą jako zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i wpisanie konsumenta do systemu informatycznego Telekomunikacji Novum S.A., w związku z dokonaniem przez konsumenta wyboru Telekomunikacji Novum S.A. jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub zlecenie preselekcji, a przed rozpoczęciem świadczenia konsumentowi usługi TeleNovum, co mogło naruszać art. 72 ust. 2 i art. 57 ust. 5 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm., dalej jako: „PT”) oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów;

3) zastrzeganiu w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych i pobieraniu od konsumentów opłaty wyrównawczej z tytułu rozwiązania umowy zawartej na czas oznaczony przez konsumenta lub przez Telekomunikację Novum S.A. z winy konsumenta przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, w wysokości stanowiącej różnicę między opłatą aktywacyjną i opłatą abonamentową przewidzianą w cenniku dla umowy zawartej na czas nieoznaczony, a opłatą aktywacyjną i opłatą abonamentową przewidzianą w cenniku dla umowy zawartej na czas oznaczony dla wybranej taryfy i rodzaju dostępu, w sytuacji wycofania lub zmiany przez konsumenta zamówienia WLR lub zlecenia preselekcji po aktywacji umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, a przed rozpoczęciem świadczenia konsumentowi usługi TeleNovum, co mogło naruszać art. 72 ust. 2 i art. 57 ust. 5 w zw. z art. 57 ust. 6 PT oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 uokik, w celu dokonania ustaleń stanu faktycznego sprawy, Prezes Urzędu wzywał Spółkę w toku prowadzonego postępowania do przekazania żądanych informacji i dokumentów w pismach z dnia 14 września 2012 r., 16 listopada 2012 r. i 3 grudnia 2012 r. Spółka przekazała żądane informacje i dokumenty w pismach z dnia 1 października 2012 r., 19 października 2012 r., 26 listopada 2012 r., 27 listopada 2012 r., 30 listopada 2012 r. i 10 grudnia 2012 r.

W toku postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (pismo Spółki z dnia 19 października 2012 r.) Telekomunikacja Novum S.A. przedstawiła następujące stanowisko w odniesieniu do ww. zarzutów stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W odniesieniu do zarzutu nr 1, Telekomunikacja Novum S.A. wskazała, że rozważa w tym zakresie przyjęcie argumentacji wskazywanej przez Prezesa Urzędu.

W odniesieniu do zarzutu nr 2, Spółka wskazała, że aby doszło do aktywacji danej umowy, Spółka musi ponieść określone koszty, na które składają się wynagrodzenie dla pracowników, prowizje dla partnerów handlowych, koszty korespondencji, kurierów etc. Tego rodzaju koszty uwzględniane są w opłacie aktywacyjnej. W przypadku zawarcia umowy na czas określony, Spółka ma możliwość „odzyskania” tego kosztu w ramach opłat jakie klient wnosi przez czas trwania umowy zawartej na czas określony, stąd w przypadku takich umów opłata aktywacyjna wynosi 1 zł netto. Opisana praktyka jest powszechna w sektorze telekomunikacji i w żaden sposób nie narusza przepisów prawa.

W ocenie Spółki brak jest przeszkód, by na wysokość ulgi składały się również koszty związane z przeprowadzeniem procesu sprzedaży.

Odnosząc się do treści przepisu art. 72 PT Spółka wskazała, że dotyczy on wyboru przez abonenta innego, dowolnego dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych (poprzez wykorzystanie preselekcji lub selekcji), a w takiej sytuacji dotychczasowemu dostawcy nie przysługuje roszczenie w stosunku do abonenta. W ocenie Spółki, wymóg zapewnienia abonentom możliwości dostępu do usług innych przedsiębiorców jest adresowany do dotychczasowego dostawcy usług o znaczącej pozycji rynkowej. Analogicznie, zakaz stosowania opat z tytułu dokonanego przez abonenta wyboru również adresowany jest do dotychczasowego dostawcy. W tym zakresie Spółka wskazała, że nie pobiera od abonentów żadnej opłaty z tytułu wyboru innych dostawców usług, bowiem roszczenie Spółki dotyczy zwrotu ulgi przydzielonej abonentom.

Następnie Spółka wskazała, że sytuacja w której przepisy Prawa telekomunikacyjnego nie przewidują możliwości pobierania opłaty aktywacyjnej nie oznacza, iż pobieranie takiej opłaty jest bezprawne. Rynek usług telekomunikacyjnych zna cały szereg odpłatnych usług, o których żadne przepisy nie wspominają.

W ocenie Spółki, *ratio legis* przepisu art. 72 ust. 2 PT dotyczy zupełnie innej sytuacji aniżeli analizowana przez Prezesa Urzędu w toku prowadzonego postępowania administracyjnego. Przekładając dyspozycję art. 72 ust. 2 PT na konkretny przykład Spółka wskazała na hipotetyczną sytuację, w której abonent TP, chcąc skorzystać z usług Novum w drodze zlecenia preselekcji, w odpowiedzi na odpowiedni wniosek złożony do TP, jest wzywany do uiszczenia opłaty z tego tytułu. Uzasadnienie wprowadzenia tego przepisu dotyczyło zatem zapewnienia konkurencji na rynku usług telefonii stacjonarnej i świadczenia przez operatorów alternatywnych usług głosowych poprzez zlecenie preselekcji lub doraźny wybór prefiksu (selekcja).

Jak podkreśliła Novum, art. 72 ust. 2 PT nie dotyczy sytuacji, w której zastosowanie znajduje art. 57 ust. 6 PT, bowiem zwrot udzielonej abonentowi ulgi nie jest tożsamy z roszczeniem z tytułu wyboru dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych.

W ocenie Novum, wykładnia przepisu art. 57 ust. 5 PT prowadzi do wniosku, iż dotyczy on takiej sytuacji, w której postanowienia umowy (regulaminu, etc.) łączącej abonenta z obecnym dostawcą, uniemożliwiają temu abonentowi możliwość skorzystania z prawa do zmiany dostawcy usług świadczącego publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne. W tym kontekście nie powinno być uznawane za naruszenie przepisu art. 57 ust. 5 PT postanowienie umowy przewidujące obowiązek zwrotu udzielonej abonentowi ulgi.

W ocenie Spółki pobieranie opłaty aktywacyjnej w sytuacji, w której ostatecznie nie doszło do aktywacji usługi TeleNovum, nie narusza art. 72 ust. 2 lub art. 57 ust. 5 i 6 PT oraz nie godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Spółka wskazała, że rozpoczęcie świadczenia usług nie może być utożsamiane z aktywacją (rozpoczęciem świadczenia) usług TeleNovum bowiem już po aktywacji abonenta w systemie może on korzystać z usług świadczonych w oparciu o selekcję. Tym samym jeszcze przed aktywacją usługi TeleNovum abonent rozpoczynają korzystanie z usług Novum. Niezależnie zatem od tego, czy dojdzie do aktywacji usługi TeleNovum (czyli samej usługi abonamentu opartej na usłudze WLR), Novum i tak poniesie z tytułu zawarcia danej umowy określone koszty.

W ocenie Spółki, mając na uwadze literalną wykładnię art. 57 ust. 6 PT, nie można także podzielić twierdzenia, że warunkiem naliczenia abonentowi opłaty wyrównawczej jest rozpoczęcie przez abonenta konsumowania ulgi.

W odniesieniu do zarzutu nr 3 Spółka wskazała, że aktualne w tym zakresie pozostają zaprezentowane powyżej rozważania odnoszące się do art. 57 ust. 5 i 6 oraz 72 ust. 2 PT.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 K.p.a., w piśmie z dnia 12 grudnia 2012 r. Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie, wyznaczając termin na zapoznanie się Spółki z aktami niniejszej sprawy.

W piśmie z dnia 21 grudnia 2012 r. Spółka zobowiązała się do wprowadzenia do stosowania w obrocie handlowym wzoru odstąpienia od umowy i pozostawiania takiego wzoru konsumentom przy zawieraniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych poza lokalem przedsiębiorstwa. Dodatkowo, Spółka zobowiązała się do dokonania modyfikacji wzoru oświadczenia klienta, podpisywanego w trakcie procesu sprzedażowego, w sposób umożliwiający potwierdzenie przez konsumenta faktu otrzymania wzoru odstąpienia od umowy. Ponadto, Spółka zobowiązała się do działań polegających na wyeliminowaniu możliwości pobierania opłaty wyrównawczej w zakresie opłat abonamentowych w sytuacji, w której zamówienie WLR (wraz ze zleceniem preselekcji) na rzecz Novum zostanie przez konsumenta cofnięte przed rozpoczęciem świadczenia Usługi TeleNovum lub gdy z innych przyczyn dojdzie do rozwiązania umowy przed datą aktywacji Usługi TeleNovum.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Telekomunikacja Novum S.A. z siedzibą w Warszawie wykonuje działalność telekomunikacyjną na obszarze całego kraju na podstawie zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych wydanego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod numerem 5320.

Spółka, współpracując ze swoimi partnerami handlowymi, zawiera z konsumentami umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych poza lokalem przedsiębiorstwa (model sprzedaży partnerskiej). Spółka stosuje w tym modelu sprzedaży dwie opcje procesu sprzedaży, tj. sprzedaż z wykorzystaniem Call Center Partnera oraz sprzedaż D2D (door-to-door). W pierwszej opcji kontakt z konsumentem nawiązywany jest poprzez konsultantów Call Center. Na tym etapie ustalane jest zainteresowanie konsumenta ofertą Novum. Jeżeli konsument wykazuje zainteresowanie ofertą, Spółka kieruje do niego swojego przedstawiciela, odpowiednio umocowanego, celem ewentualnego podpisania umowy. Drugą opcją jest sprzedaż D2D, gdzie przedstawiciele partnerów handlowych Spółki udają się do konsumentów. Wizyta w miejscu zamieszkania konsumenta przedstawiciela partnera handlowego Spółki nie jest poprzedzona, w przypadku sprzedaży partnerskiej D2D, telefoniczną rozmową sprzedażową z konsumentem (pismo Spółki z dnia 22 czerwca 2011 r., str. 2 – 3).

Przekazane przez Spółkę skrypty rozmów sprzedażowych (załączniki nr 16, 17, 17a i 17b do pisma Spółki z dnia 26 listopada 2012 r.) nie przewidują informowania konsumenta przez Spółkę o możliwości zapoznania się przez konsumenta ze szczegółową ofertą Novum, w tym

regulaminem świadczenia usług TeleNovum, dostępną na stronie internetowej Spółki www.t-novum.pl.

Na stronie internetowej Spółki www.t-novum.pl zostały zamieszczone stosowane przez Novum wzorce umowy: wzór umowy, regulamin usług telekomunikacyjnych, cennik usług telekomunikacyjnych.

Przy zawieraniu przez Spółkę umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, konsumentom jest przedstawiany do podpisania wzór oświadczenia stanowiący załącznik nr 1, 11, 12, 13, 14, 15 do pisma Spółki z dnia 26 listopada 2012 r.

Zgodnie ze stosowanym przez Spółkę wzorem umowy o świadczenie Usług TeleNovum (załączniki nr 2, 2a i 3 do pisma Spółki z dnia 26 listopada 2012 r., stosowanym od 2010 r.) i Regulaminem świadczenia Usług TeleNovum (załącznik nr 2 do pisma Spółki z dnia 22 czerwca 2011 r. ze zmianami opisanymi w pkt ad. 10 pisma Spółki z dnia 26 listopada 2012 r., stosowanym od 1 sierpnia 2010 r.), Spółka świadczy na rzecz abonentów m.in. następujące usługi:

- *utrzymania łącza abonenckiego do sieci telefonicznej Telekomunikacji Polskiej S.A. (TP S.A.) w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych (Usługa TeleNovum) wraz z innymi Usługami, których szczegółowa lista oraz data ich dostępności dla Abonenta określona jest w Cenniku (Usługi Dodatkowe) – § 1 lit. a) ww. wzoru umowy.*

Świadczenie Usługi TeleNovum odbywa się w oparciu o usługę hurtowego dostępu do sieci telekomunikacyjnej TP S.A. zwaną w skrócie WLR (ang. Wholesale Line Rental) – Decyzja Prezesa UKE z dnia 30 lipca 2009 r. nr DHRT-WWM-60600-233/08 (25) i Porozumienie w zakresie realizacji migracji usług hurtowych w ramach dostępu telekomunikacyjnego do sieci TP (załączniki do pisma Spółki z dnia 14 lutego 2012 r.).

Usługa hurtowego dostępu do sieci to usługa, w której operator przejmuje obsługę połączeń telefonicznych od innego operatora wraz z pobieraniem abonamentu. Dzięki tej usłudze operatorzy alternatywni mogą sprzedawać abonament i usługi odbiorcom znajdującym się w zasięgu sieci TP S.A. pod własną marką. Od strony technicznej są oni podłączeni do central TP S.A., korzystają z tego samego gniazdka, jednak pełną obsługę klienta świadczy operator alternatywny.

- *realizacji połączeń telefonicznych krajowych i międzynarodowych, kierowanych do sieci Telekomunikacji Novum S.A. poprzez prefiks wskazany przez Operatora (Usługi Preselekcji) – § 1 lit. b) ww. wzoru umowy.*

Usługi Preselekcji obejmują realizację połączeń telefonicznych krajowych i międzynarodowych, kierowanych do sieci Telekomunikacji Novum S.A. poprzez preselekcję (zlecenie preselekcji, automatyczna selekcja) lub poprzez selekcję, czyli każdorazowy (doraźny) wybór numeru dostępu (prefiksu). Spółka realizuje usługi telekomunikacyjne przy wykorzystaniu numeru dostępu 10818.

- *realizacji innych usług telekomunikacyjnych, których świadczenie stanie się możliwe w przyszłości – § 1 lit. c) ww. wzoru umowy.*

Rozpoczęcie korzystania przez konsumenta z ww. usług (Usług TeleNovum oraz Usług Preselekcji) wymaga zawarcia przez konsumenta ze Spółką umowy o świadczenie Usług TeleNovum oraz złożenia przez konsumenta Zamówienie WLR wraz ze Zleceniem

Preselekcji (wzór zamówienia stanowi załącznik nr 10 do pisma Spółki z dnia 26 listopada 2012 r.).

Zgodnie z postanowieniem § 5 zd. 1 wzoru umowy o świadczenie Usług TeleNovum, skorzystanie z Usług TeleNovum wymaga złożenia przez abonenta odrębnego zamówienia (Zamówienia WLR), zawierającego jednocześnie wypowiedzenie umowy o świadczenie usług z TP S.A. lub innym dostawcą usług zapewniającym przyłączenie do sieci TP S.A.

Zgodnie z postanowieniem § 5 zd. 2 wzoru umowy o świadczenie Usług TeleNovum, Telekomunikacja Novum S.A. rozpocznie świadczenie Usług TeleNovum z chwilą upływu terminu wypowiedzenia umowy abonenta z TP S.A. lub z innym dostawcą zapewniającym przyłączenie do sieci TP S.A., z zachowaniem ciągłości usług (chyba że abonent wskaże inny późniejszy termin).

Zgodnie z postanowieniem § 6 zd. 1 wzoru umowy o świadczenie Usług TeleNovum, w ciągu czternastu dni od dnia otrzymania kompletu poprawnie wypełnionych oraz podpisanych przez abonenta formularzy umowy o świadczenie Usług TeleNovum oraz Zamówienia WLR wraz ze Zleceniem Preselekcji, Telekomunikacja Novum S.A. przekaze zamówienie WLR wraz ze Zleceniem Preselekcji do TP S.A. lub innego dostawcy usług zapewniającego przyłączenie do sieci TP S.A.

Zlecenie Preselekcji jest realizowane w terminie wynikającym z przepisów prawa, niezależnie od terminu realizacji Zamówienia WLR bez konieczności ponoszenia przez Spółkę dodatkowych opłat z tego tytułu (art. 4 pkt I ppkt 6 Decyzji Prezesa UKE z dnia 30 lipca 2009 r.).

Zgodnie z postanowieniem § 6 zd. 2 wzoru umowy o świadczenie Usług TeleNovum, do czasu realizacji Zlecenia Preselekcji przez TP S.A. abonent może korzystać z Usług Telekomunikacji Novum S.A. objętych Usługą Preselekcji poprzez wybieranie numeru dostępu (prefiksu) wskazanego przez Telekomunikację Novum S.A. od wpisania do systemu informatycznego.

Zgodnie z postanowieniem § 6 zd. 3 wzoru umowy o świadczenie Usług TeleNovum, Telekomunikacja Novum S.A. wpisuje abonenta do systemu informatycznego (Aktywacja) następnego dnia po otrzymaniu kompletu poprawnie wypełnionych oraz podpisanych przez abonenta formularzy umowy o świadczenie Usług TeleNovum.

Spółka nie informuje dodatkowo konsumentów o dacie Aktywacji Umowy (pismo Spółki z dnia 26 listopada 2012 r., str. 1).

Zgodnie z postanowieniem § 3 ust. 7 regulaminu świadczenia Usług TeleNovum, abonent korzysta z połączeń objętych Usługą Preselekcji poprzez preselekcję, bądź – do czasu realizacji Zlecenia Preselekcji – poprzez każdorazowe wybieranie numeru dostępu (prefiksu) wskazanego przez Telekomunikację Novum S.A.

Zgodnie z postanowieniem § 7 wzoru umowy o świadczenie Usług TeleNovum, umowa zostaje zawarta na czas nieoznaczony, chyba że strony inaczej postanowiły w treści umowy. Stosownie do pierwszej strony wzoru umowy o świadczenie Usług TeleNovum, umowa zawierana jest na czas nieokreślony albo na okres 28 miesięcy.

Zgodnie z postanowieniem § 8 ust. 2 Regulaminu świadczenia Usług TeleNovum, w przypadku rozwiązania Umowy zawartej na czas oznaczony przez Abonenta lub przez

Operatora z winy Abonenta przed upływem terminu, na jaki Umowa została zawarta, Operatorowi przysługuje uprawnienie do naliczenia Opłaty wyrównawczej nie przekraczającej wysokości ulg przyznanych Abonentowi w związku z zawarciem (aktywacją) Umowy lub świadczeniem Usługi TeleNovum, pomniejszonych o proporcjonalną ich wartość za okres odpowiednio od dnia zawarcia (aktywacji) Umowy lub rozpoczęcia świadczenia Usługi TeleNovum do dnia jej rozwiązania. Ulga związana z zawarciem (aktywacją) Umowy przyznana jest w dniu zawarcia Umowy. Ulga związana z świadczeniem Usługi TeleNovum przyznana jest w dniu aktywacji Usługi TeleNovum. W przypadku ulgi przyznanej w związku z zawarciem (aktywacją) Umowy, przyznana ulga to różnica między opłatą aktywacyjną przewidzianą w Cenniku dla umowy zawartej na czas nieoznaczony a opłatą aktywacyjną przewidzianą w Cenniku dla umowy zawartej na czas oznaczony dla wybranej taryfy i rodzaju dostępu. W przypadku ulgi przyznanej w związku ze świadczeniem Usługi TeleNovum, przyznana ulga to różnica w wysokości opłat abonamentowych przewidzianych w Cenniku dla umowy zawartej na czas nieoznaczony a wysokością opłat abonamentowych przewidzianych w Cenniku dla umowy zawartej na czas oznaczony dla wybranej taryfy i rodzaju dostępu.

Zgodnie z Cennikiem Usług TeleNovum dla Klientów Indywidualnych (załączniki nr 5, 6, 7, 8 do pisma Spółki z dnia 22 listopada 2012 r., stosowane od 2010 r.) opłata aktywacyjna za każdy numer telefonu w dostępie analogowym wynosi 184,50 zł. brutto przy umowie na czas nieoznaczony i 1,23 zł. brutto przy umowie na okres 28 miesięcy, a w dostępie ISDN 246,00 zł. brutto przy umowie na czas nieoznaczony i 1,23 zł. brutto przy umowie na okres 28 miesięcy (tabela 2 ww. Cennika).

Tabela 2a ww. Cennika wskazuje, że ulga z tytułu opłaty aktywacyjnej przyznana dla umowy zawartej na czas określony 28 miesięcy w dostępie analogowym wynosi 183,27 zł. brutto, a w dostępie ISDN 2B+D wynosi 244,77 zł. brutto.

Tabela 1a ww. Cennika wskazuje natomiast, że ulgi z tytułu opłat abonamentowych dla umowy zawartej na czas określony 28 miesięcy wynoszą: dla taryfy „Startowej” – 226,80 zł. brutto, dla taryfy „Przyjaznej” – 257,60 zł. brutto, dla taryfy „Rodzinnej” – 263,20 zł. brutto, dla taryfy „Troskliwej” – 280,00 zł. brutto, dla taryfy „Wszechstronnej” – 310,80 zł. brutto.

Zgodnie z postanowieniami znajdującymi się w Cenniku usług TeleNovum dla Klientów Indywidualnych, pkt 1.6. „Informacje o ulgach”:

1) W związku z zawarciem umowy na czas określony 28 miesięcy, abonent otrzymuje ulgę w opłacie abonamentowej – miesięczną wartość ulgi stanowi różnica pomiędzy opłatą abonamentową za wybraną Taryfę określoną w Cenniku Usług TeleNovum dla umowy na czas nieokreślony, a opłatą abonamentową za wybraną Taryfę określoną w niniejszym cenniku dla umowy na czas określony oraz ulgę w opłacie aktywacyjnej stanowiącej różnicę pomiędzy opłatą aktywacyjną dla umowy na czas nieokreślony a opłatą aktywacyjną dla umowy na czas określony,

2) w przypadku rozwiązania umowy zawartej na czas określony 28 miesięcy przez Telekomunikację Novum S.A. z winy abonenta lub jej rozwiązania przez abonenta przed upływem okresu, na jaki umowa została zawarta, Telekomunikacja Novum S.A. ma prawo żądać opłaty wyrównawczej (kary umownej) związanej z przyznaną abonentowi ulgą,

pomniejszą o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy lub aneksu do umowy do dnia jej rozwiązania.

Zgodnie z odnośnikiem nr 2 do tabeli nr 1 „Tabela opłat” w Cenniku Usług TeleNovum dla Klientów Indywidualnych, różnica w wysokości opłat abonamentowych przewidzianych w Cenniku dla umowy zawartej na czas nieoznaczony a wysokości opłat abonamentowych przewidzianych w Cenniku dla umowy zawartej na czas określony 28 miesięcy dla wybranej Taryfy i rodzaju dostępu stanowi ulgę przyznaną abonentowi w związku ze świadczeniem Usługi TeleNovum przy zawarciu umowy na czas określony 28 miesięcy.

Zgodnie z odnośnikiem nr 3 to tabeli nr 2 „Opłaty jednorazowe” w Cenniku Usług TeleNovum dla Klientów Indywidualnych, różnica między opłatą aktywacyjną przewidzianą w Cenniku dla umowy zawartej na czas nieoznaczony a opłatą aktywacyjną przewidzianą w Cenniku dla umowy zawartej na czas określony dla wybranej taryfy i rodzaju dostępu stanowi ulgę przyznaną abonentowi w związku z zawarciem (aktywacją) umowy.

Spółka nie stosuje w obrocie konsumenckim wzoru oświadczenia o odstąpieniu od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 3 ust. 1 uonpk (pismo Spółki z dnia 21 września 2011 r., str. 8). W konsekwencji ani Spółka, ani współpracujący z nią partnerzy handlowi nie przekazują konsumentom przed zawarciem umowy poza lokalem przedsiębiorstwa wzoru oświadczenia o odstąpieniu z oznaczeniem swojej nazwy oraz siedziby.

Spółka nalicza konsumentom na podstawie ww. postanowień wzorców umowy opłaty aktywacyjne i opłaty wyrównawcze. Przykładowe przypadki naliczenia konsumentom ww. opłat zostały przedstawione w piśmie Spółki z dnia 27 listopada br.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie naruszony został interes publiczny, co ma miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 24 października 1991 r., sygn. akt XV Amr 8/90). Stwierdzenie naruszenia interesu publicznego pozwala na realizację celu tej ustawy, którym jest m.in. ochrona interesów konsumentów (art. 1 ust 1 uokik). W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publiczny, gdyż wiąże się z ochroną praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, którzy mogli być narażeni na skutki bezprawnych praktyk stosowanych przez Telekomunikację Novum S.A. Objęte zarzutami działanie przedsiębiorcy wymierzone jest w szeroki i bliżej nieokreślony krąg uczestników rynku, ponieważ jest ono skierowane do członków określonej zbiorowości tj. wszystkich rzeczywistych i potencjalnych kontrahentów Telekomunikacji Novum S.A. Interes publiczny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów, co oznacza, iż naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. W tym stanie rzeczy uznać należy, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Telekomunikację Novum S.A. interesu publicznego, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ocena działań Telekomunikacji Novum S.A. w aspekcie zarzutu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (pkt I sentencji decyzji)

Zgodnie z art. 24 ust. 1 uokik, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przepis art. 24 ust. 2 uokik stanowi, iż przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Konsumentem w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ k.c. w zw. z art. 4 pkt 12 uokik). Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem. W związku z powyższym, dla uznania działania przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należy wykazać, iż spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

- oceniane zachowanie musi być podejmowane przez podmiot będący przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- zachowanie przedsiębiorcy nosi znamiona bezprawności;
- zachowanie to godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Status przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt 1 uokik, pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1441 ze zm.), tj. osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). „Działalnością gospodarczą” jest zgodnie z przepisem art. 2 ww. ustawy, zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Telekomunikacja Novum S.A. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000368094, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych na obszarze całego kraju. Nie ulega zatem wątpliwości, iż posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 uokik. Tym samym, Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Bezprawność działania

Bezprawność ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Porządek prawny obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów. Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga zatem kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy.

W celu uznania praktyk stosowanych przez Spółkę za naruszające zbiorowe interesy konsumentów należy zatem wykazać, że działania podejmowane przez Novum, wskazane w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, są sprzeczne z prawem.

Zarzut nieprzekazywania konsumentom przed zawarciem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych poza lokalem przedsiębiorstwa wzoru oświadczenia o odstąpieniu od umowy (pkt I.1 sentencji decyzji)

Obowiązki przedsiębiorców zawierających z konsumentami umowy poza lokalem przedsiębiorstwa określają przepisy ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny.

Umowa zawierana poza lokalem przedsiębiorstwa to szczególna postać umowy, znamieną atypowym miejscem jej zawarcia. Zawarcie umowy w takim miejscu wprowadza dla konsumenta element ryzyka, z uwagi na wiążące się z nim utrudnienia w rzetelnej ocenie warunków umowy i jej przedmiotu, dezorientację klienta i łatwość manipulacji konsumentem, który w danych okolicznościach może nie być nastawiony na kontakt handlowy.

Uprawnienia konsumenta, który zawarł umowę poza lokalem przedsiębiorstwa, określa art. 2 uonpk – konsument, który zawarł umowę poza lokalem przedsiębiorstwa, może od niej odstąpić bez podania przyczyn, składając stosowne oświadczenie na piśmie, w terminie dziesięciu dni od zawarcia umowy. Nie jest dopuszczalne zastrzeżenie, że konsumentowi wolno odstąpić od umowy za zapłatą oznaczonej sumy (odstępne). Niemniej jednak, aby konsument mógł skutecznie skorzystać z powyższego uprawnienia, musi najpierw zostać poinformowany przez przedsiębiorcę na piśmie o tym, że przysługuje mu przedmiotowe prawo. Ponadto, zgodnie z art. 3 ust. 1 uonpk, kto zawiera z konsumentem umowę poza lokalem przedsiębiorstwa, powinien przed jej zawarciem wręczyć konsumentowi wzór oświadczenia o odstąpieniu, z oznaczeniem swojego imienia i nazwiska (nazwy) oraz adresem zamieszkania (siedziby).

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości okoliczność zawierania przez Spółkę z konsumentami umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych poza lokalem przedsiębiorstwa w modelu sprzedaży partnerskiej (wskazuje na to również Spółka w piśmie z dnia 22 czerwca 2011 r.). Niezbędne jest natomiast dokonanie analizy, czy do przedmiotowych umów nie znajduje zastosowania wyłączenia przewidziane w art. 5 uonpk.

Zgodnie z art. 5 uonpk, przepisów o umowach zawieranych z konsumentami poza lokalem przedsiębiorstwa nie stosuje się do umów:

- 1) o charakterze ciągłym lub okresowym, zawieranych na podstawie oferty sprzedaży lub przez odwołanie się do ogłoszeń, reklam, cenników i innych informacji skierowanych do ogółu albo do poszczególnych osób, jeżeli konsument mógł uprzednio zapoznać się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność drugiej strony umowy, a zarazem w tej ofercie lub informacji, jak i w umowie zastrzeżono prawo konsumenta do odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni od dnia jej zawarcia;
- 2) sprzedaży artykułów spożywczych dostarczanych okresowo przez sprzedawcę do miejsca zamieszkania konsumenta;
- 3) powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, o wartości przedmiotu umowy do równowartości 10 EURO;
- 4) o prace budowlane;
- 5) dotyczących nieruchomości, z wyłączeniem usług remontowych;
- 6) ubezpieczenia, w tym o członkostwo w otwartych funduszach emerytalnych, oraz reasekuracji;
- 7) dotyczących papierów wartościowych oraz jednostek uczestnictwa w funduszach powierniczych i inwestycyjnych (usługi inwestycyjne).

Z uwagi na przedmiot umów zawieranych przez Spółkę z konsumentami poza lokalem przedsiębiorstwa (świadczenie usług telekomunikacyjnych), nie znajdują w niniejszej sprawie zastosowania wyłączenia przewidziane w art. 5 pkt 2 – 7 uonpk. Konieczne jest natomiast dokonanie analizy, czy do przedmiotowych umów nie znajduje zastosowania wyłączenie przewidziane w art. 5 pkt 1 uonpk.

Zgodnie z art. 5 pkt 1 uonpk, przepisów o umowach zawieranych z konsumentami poza lokalem przedsiębiorstwa nie stosuje się do umów:

- a) o charakterze ciągłym lub okresowym,
- b) zawieranych na podstawie oferty sprzedaży lub przez odwołanie się do ogłoszeń, reklam, cenników i innych informacji skierowanych do ogółu albo do poszczególnych osób,
- c) jeżeli konsument mógł uprzednio zapoznać się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność drugiej strony umowy,
- d) a zarazem w tej ofercie lub informacji, jak i w umowie, zastrzeżono prawo konsumenta do odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni od dnia jej zawarcia.

Powyższe wyłączenie określonej kategorii umów spod reżimu ochronnego umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa jest wzorowane na art. 3 ust. 1 dyrektywy 85/577/WE w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (Dz.U.UE.L.85.372.31). Jego wprowadzenie motywowane było brakiem potrzeby ochrony konsumenta z uwagi na odpadnięcie elementu zaskoczenia lub deficytu informacji (zawarcie umowy na podstawie oferty sprzedaży lub przez odwołanie się do ogłoszeń, reklam, cenników i innych informacji, jeżeli konsument mógł uprzednio zapoznać się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność drugiej strony umowy). Zagrożenie dla konsumenta wywołane atypowym miejscem zawarcia umowy ulega zmniejszeniu z uwagi na stałość kontaktów czy też uprzednie przesłanie konsumentowi oferty, ogłoszenia, reklamy, cennika, katalogu lub innej informacji będącej przejawem

invitatio ad offerendum (zaproszenia do zawarcia umowy) czy *invitatio ad negotiatonem* (zaproszenia do negocjacji).¹

W ocenie Prezesa Urzędu nie ulega wątpliwości, że umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, zawierane przez Novum z konsumentami poza lokalem przedsiębiorstwa, mają charakter ciągły. Na ich podstawie Novum zobowiązuje się do stałego i nieprzerwanego dostarczania usług telekomunikacyjnych przez okres określony w umowie, konsument zaś do regularnego uiszczania opłat abonamentowych przez czas trwania umowy.

Bezsporna jest również okoliczność, że stosowany przez Spółkę regulamin świadczenia usług TeleNovum przewiduje w postanowieniu § 8 ust. 4 uprawnienie konsumenta do odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa w terminie 10 dni od dnia jej zawarcia. Należy przy tym wskazać, że stosowany przez Spółkę wzór umowy o świadczenie Usług TeleNovum nie zawiera informacji o uprawnieniu konsumenta do odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa w terminie 10 dni od dnia jej zawarcia. Postanowienie § 16 ww. wzoru umowy dotyczy bowiem możliwości odstąpienia przez abonenta od zmiany warunków umowy za pomocą środków porozumiewania się na odległość.

Natomiast w ocenie Prezesa Urzędu zawierane przez Spółkę z konsumentami umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych poza lokalem przedsiębiorstwa w modelu sprzedaży partnerskiej nie są zawierane na podstawie oferty sprzedaży lub przez odwołanie się do ogłoszeń, reklam, cenników i innych informacji skierowanych do ogółu albo do poszczególnych osób. W konsekwencji konsument nie może uprzednio zapoznać się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność drugiej strony umowy.

Dostępność stosowanych przez Novum wzorców umowy, w tym regulaminu świadczenia usług TeleNovum na stronie internetowej Spółki, nie może prowadzić do wniosku, że przedmiotowe umowy zawierane są na podstawie oferty sprzedaży lub przez odwołanie się do ogłoszeń, reklam, cenników i innych informacji skierowanych do ogółu albo do poszczególnych osób. Możliwość zapoznania się przez konsumentów dysponujących dostępem do Internetu z ww. informacjami zamieszczonymi na stronie internetowej przedsiębiorcy nie oznacza, że konsumenci zawierają umowy ze Spółką odwołując się do przedmiotowych informacji. Nie budzi ponadto wątpliwości, że nie wszyscy konsumenci, którzy zawierają ze Spółką umowy poza lokalem przedsiębiorstwa, posiadają dostęp do Internetu. Zamieszczenie stosowanych dokumentów w sieci Internet czy też ich wyłożenie lub udostępnienie na żądanie w Biurze Obsługi Klienta samo w sobie nie zmniejsza zagrożeń dla konsumenta spowodowanych nietypowym miejscem zawierania umowy, takich jak utrudnienia przy dokonywaniu racjonalnego osądu czy brak dostępu do informacji na temat ofert konkurentów. Warto ponownie podkreślić, iż źródłem ryzyka dla konsumenta w umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa jest przede wszystkim czynnik zaskoczenia, którego nie eliminuje w żaden sposób fakt udostępniania przez Novum informacji np. na stronie internetowej.

¹ E. Łętowska, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2001, s. 45-46.

Powyższe konkluzje Prezesa Urzędu znajdują potwierdzenie w stanowisku prezentowanym przez Spółkę w toku postępowania. Otóż w piśmie z dnia 22 czerwca 2011 r. (str. 2 – 3) Spółka wskazała, że wizyta w miejscu zamieszkania konsumenta przedstawiciela partnera handlowego Spółki nie jest poprzedzona, w przypadku sprzedaży partnerskiej D2D, telefoniczną rozmową sprzedażową z konsumentem. Niezależnie od powyższego, przekazane przez Spółkę skrypty rozmów sprzedażowych (załączniki nr 16, 17, 17a i 17b do pisma Spółki z dnia 26 listopada 2012 r.) nie przewidują informowania konsumenta przez Spółkę o możliwości zapoznania się przez konsumenta ze szczegółową ofertą Novum, w tym regulaminem świadczenia usług TeleNovum, dostępną na stronie internetowej Spółki.

W związku z powyższym konsumenci zawierający ze Spółką umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych poza lokalem przedsiębiorstwa

- nie zawierają przedmiotowych umów na podstawie oferty sprzedaży lub przez odwołanie się do ogłoszeń, reklam, cenników i innych informacji skierowanych do ogółu albo do poszczególnych osób,

a w konsekwencji

- nie mogą uprzednio zapoznać się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność drugiej strony umowy.

W ocenie Prezesa Urzędu, określony w art. 5 pkt 1 uonpk wymóg, aby konsument mógł uprzednio zapoznać się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność drugiej strony umowy nie dotyczy potencjalnej możliwości zapoznania się z materiałami dotyczącymi oferty przedsiębiorcy, lecz możliwości faktycznej. Aby zaś konsument miał realną możliwość zaznajomienia się z ofertą, w dodatku pod nieobecność przedstawiciela handlowego działającego w imieniu przedsiębiorcy, powinien otrzymać od przedsiębiorcy stosowne informacje nie bezpośrednio przed zawarciem umowy, lecz z odpowiednim wyprzedzeniem, dającym mu stosowny czas do namysłu. W art. 5 pkt 1 uonpk mowa jest bowiem o uprzednim (a zatem poprzedzającym etap zawarcia umowy) zapoznaniu się przez konsumenta z otrzymaną od przedsiębiorcy ofertą lub informacją (zatem taką ofertą lub informacją, która faktycznie trafiła do konsumenta). Jednocześnie, skoro w myśl powyższego przepisu konsument powinien mieć możliwość zapoznania się z ofertą pod nieobecność drugiej strony umowy, w praktyce nie jest możliwe, aby otrzymanie przez konsumenta oferty oraz zawarcie na jej podstawie umowy mogło nastąpić w czasie jednej i tej samej wizyty przedstawiciela przedsiębiorcy.

W przedmiotowej sprawie nie doszło zatem do kumulatywnego spełnienia przesłanek określonych w art. 5 pkt 1 uonpk. W konsekwencji działania Spółki podlegają reżimowi ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny.

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Spółka nie stosuje w obrocie konsumenckim wzoru oświadczenia o odstąpieniu od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 3 ust. 1 uonpk (pismo Spółki z dnia 21 września 2011 r., str. 8). W konsekwencji ani Spółka, ani współpracujący z nią partnerzy handlowi nie przekazują konsumentom przed zawarciem umowy poza lokalem przedsiębiorstwa wzoru oświadczenia o odstąpieniu.

Mając na uwadze powyższe Spółka naruszyła art. 3 ust. 1 uonpk poprzez nieprzekazywanie konsumentom przed zawarciem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych poza lokalem przedsiębiorstwa wzoru oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Zarzut zastrzeżenia w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych i pobierania od konsumentów opłaty za aktywację umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru Spółki jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję, przed rozpoczęciem świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum (pkt I.2 sentencji decyzji)

Zgodnie z art. 72 ust. 1 PT abonent będący stroną umowy z dostawcą usług zapewniającym przyłączenie do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej operatora o znaczącej pozycji rynkowej (np. z TP S.A. lub innym dostawcą usług zapewniającym przyłączenie do sieci TP S.A.) może wybrać dowolnego dostawcę publicznie dostępnych usług telefonicznych, którego usługi są dostępne w połączonych sieciach.

Z tytułu dokonania wyboru dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych, o którym mowa w ust. 1, nie przysługuje roszczenie w stosunku do abonenta (art. 72 ust. 2 PT).

Zgodnie z art. 73 PT, minister właściwy do spraw łączności określi, w drodze rozporządzenia, warunki korzystania z uprawnień, o których mowa w art. 69 - 72 PT, uwzględniając dostępność usług telefonicznych, możliwości techniczne publicznych sieci telefonicznych oraz istniejące zasoby numeracji.

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych (Dz. U. Nr 249 poz. 1670, dalej: „Rozporządzenie”) określa m.in. warunki korzystania przez abonenta, będącego stroną umowy z dostawcą usług zapewniającym przyłączenie do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej operatora o znaczącej pozycji rynkowej, z uprawnienia do wyboru dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych, którego usługi są dostępne w połączonych sieciach – rozdział 5 Rozporządzenia: wybór dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych, przepisy § 15 do 22 Rozporządzenia.

Na podstawie § 15 ust. 1 - 3 Rozporządzenia, abonent będący stroną umowy z dostawcą usług zapewniającym przyłączenie do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej operatora o znaczącej pozycji rynkowej może wybrać dostawcę publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję. Abonent dokonuje wyboru dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu, przez wybranie podczas inicjowania połączenia ciągu cyfr zawierającego numer dostępu dostawcy usług (NDS), zgodnego ze schematem wybierania określonym w planie numeracji krajowej. Abonent dokonuje wyboru dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez preselekcję poprzez złożenie zlecenia w formie pisemnej kierowania wskazanymi rodzajami połączeń do wybranego dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych bez konieczności wybierania NDS.

Zgodnie z § 15 ust. 8 Rozporządzenia, wybór przez abonenta dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez zlecenie preselekcji może być w każdym czasie przez abonenta zmieniony lub wycofany.

Stosownie do art. 57 ust. 5 PT, warunki umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie mogą uniemożliwiać lub utrudniać abonentowi korzystania z prawa do zmiany dostawcy usług świadczącego publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne. Dotyczy to również wyboru dostawcy usług telekomunikacyjnych przez numer dostępu lub preselekcję na zasadach określonych w Rozporządzeniu. Przepis art. 57 ust. 5 PT ustanawia zakaz kształtowania treści umów w taki sposób aby uniemożliwić lub zniechęcić abonentów do zmiany dostawcy usług telekomunikacyjnych. Przedmiotowe utrudnienia mogą mieć charakter finansowy, organizacyjny, a także dotyczyć innych aspektów sfery interesów konsumentów, od których uzależniają oni wybór dostawcy usług.² Należy także wskazać, że celem przepisu jest zarówno ochrona interesów abonentów usług telekomunikacyjnych, jak i promowanie konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu ustalił, że Spółka zastrzega w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych i pobiera od konsumentów opłatę za aktywację umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Zgodnie z postanowieniem § 6 zd. 3 wzoru umowy stosowanego przez Spółkę, przez „Aktywację” należy rozumieć wpisanie abonenta do systemu informatycznego Spółki, co w dalszej kolejności generuje obowiązek poniesienia przez konsumenta opłaty aktywacyjnej określonej w Cenniku. Potwierdza to stanowisko Spółki w toku postępowania administracyjnego. W piśmie z dnia 26 listopada 2012 r. (str. 3) Spółka wskazała, że „opłata aktywacyjna odnosi się do Aktywacji Umowy, czyli wpisu konsumenta do systemu informatycznego Novum. Dopiero w efekcie aktywacji, abonent uzyskuje m.in. możliwość korzystania z usług telekomunikacyjnych poprzez selekcję.”

Telekomunikacja Novum S.A. wpisuje abonenta do systemu informatycznego następnego dnia po otrzymaniu kompletu poprawnie wypełnionych oraz podpisanych przez abonenta formularzy umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Konsument zawierając ze Spółką umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych dokonuje m.in. wyboru Spółki jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję i do czasu rozpoczęcia świadczenia Usługi TeleNovum korzysta z usług Spółki na zasadach określonych w Rozporządzeniu, tj. przez numer dostępu lub preselekcję. W przedmiotowej sytuacji konsument pozostaje bowiem – co do zasady – związany umową z dotychczasowym operatorem, wobec którego ponosi opłaty abonamentowe. Rozpoczęcie świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum może bowiem nastąpić dopiero po rozwiązaniu umowy z dotychczasowym operatorem.

Zgodnie ze stosowaną przez Spółkę praktyką, opłatą aktywacyjną obciążani są również konsumenci, którym Spółka nie rozpoczęła świadczenia Usługi TeleNovum, tj. konsumenci, którzy korzystali z usług Spółki wyłącznie przez numer dostępu lub preselekcję, lecz wobec których nie doszło do zmiany operatora w zakresie abonamentu telefonicznego. Stosowane przez Spółkę postanowienia wzorców umowy nie przewidują bowiem wyjątku od obciążenia konsumenta opłatą aktywacyjną w sytuacji, gdy nie dojdzie do rozpoczęcia świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum.

W związku z tym, z tytułu dokonania przez konsumenta wyboru Spółki jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję w wyniku

² S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2005 r., str. 430-431;

zawarcia ze Spółką umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, Spółce przysługuje roszczenie o zapłatę opłaty aktywacyjnej w stosunku do konsumenta. Z przedmiotowym roszczeniem Spółka występuje również wobec konsumentów, którzy korzystali z usług Spółki wyłącznie przez numer dostępu lub preselekcję, lecz nie zrealizowali zmiany operatora w zakresie abonamentu telefonicznego (nie rozpoczęto im świadczenia Usługi TeleNovum).

Zgodnie natomiast z art. 72 ust. 2 PT, z tytułu dokonania wyboru dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych, o którym mowa w ust. 1, nie przysługuje roszczenie w stosunku do abonenta. Spółka nie może zatem występować z roszczeniem o zapłatę opłaty aktywacyjnej wobec konsumentów, którzy dokonali wyboru Spółki jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję.

Wbrew stanowisku prezentowanemu przez Spółkę w toku postępowania (pismo Spółki z dnia 19 października 2012 r.) wykładnia literalna ww. art. 72 ust. 2 PT prowadzi do wniosku, iż dotyczy on zakazu występowania wobec abonenta z roszczeniem z tytułu dokonania wyboru dostawcy usług telefonicznych poprzez numer dostępu lub preselekcję (na zasadach określonych w Rozporządzeniu) nie tylko przez dotychczasowego dostawcę usług, ale również przez nowego dostawcę usług. Przedmiotowy przepis jest przy tym jednoznaczny w swej treści, a w związku z tym brak podstaw do dokonywania w tym zakresie wykładni celowościowej lub funkcjonalnej. Powyższe stanowisko znajduje również potwierdzenie w cytowanym przez Spółkę stanowiskiem prof. S. Piątka (pismo Spółki z dnia 19 października 2012 r., str. 5): „przepis ust. 2 dotyczy skutków zmiany dostawcy usług przez abonenta. Zakazuje on występowania z roszczeniami w stosunku do abonenta, który dokonał wyboru dostawcy usług. Żaden z podmiotów świadczących usługi abonentowi nie może zgłaszać roszczeń do abonenta z powodu zmiany dostawcy.”

Spółka wskazała ponadto (pismo Spółki z dnia 19 października 2012 r., str. 5), że gdyby przyjąć wykładnię art. 72 ust. 2 PT prezentowaną przez Prezesa Urzędu, to opłata aktywacyjna, a w konsekwencji opłata wyrównawcza z tytułu ulgi w opłacie aktywacyjnej, nie mogłaby być pobierana w żadnym wypadku, a tym samym także po rozpoczęciu świadczenia Usługi TeleNovum, gdyż hipoteza art. 72 ust. 2 PT nie zawiera w tym zakresie żadnych rozróżnień. W ocenie Prezesa Urzędu, przedmiotowy przepis dotyczy wyłącznie zakazu występowania przez dostawców usług wobec abonentów z roszczeniami z tytułu dokonania wyboru dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję na zasadach określonych w Rozporządzeniu, co wynika z art. 73 PT. Innymi słowy, dopóki konsument korzysta z uprawnień do wyboru dostawcy usług telefonicznych w reżimie Rozporządzenia, dopóty chroniony jest przepisem art. 72 ust. 2 PT stanowiącym o zakazie występowania wobec niego z roszczeniami z tytułu wyboru dostawcy usług. Natomiast wybór przez konsumenta dostawcy usług w oparciu o usługę hurtowego dostępu do sieci telekomunikacyjnej TP S.A. – w przedmiotowej sprawie Usługa TeleNovum świadczona przez Spółkę – nie jest regulowany przepisami Rozporządzenia lecz decyzjami Prezesa UKE lub stosownymi porozumieniami międzyoperatorskimi. Zatem w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru dostawcy usług w oparciu o usługę WLR, który to wybór nie byłby poprzedzony lub powiązany warunkami umowy z wyborem dostawcy usług przez numer dostępu lub preselekcję, nie znajdowałby zastosowania przepis art. 72 ust. 2 PT. Brak również przeszkód, aby warunki umowy przewidywały opłatę aktywacyjną odnoszącą się do rozpoczęcia świadczenia Usługi TeleNovum. Natomiast górną granicę roszczeń dotychczasowego dostawcy usług telekomunikacyjnych wobec abonenta, rozwiązującego

umowę związaną z przyznaną ulgą przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, określa generalnie art. 57 ust. 6 PT. Zatem to przedmiotowy przepis stanowi odpowiedź na pytanie o możliwość wystąpienia przez dotychczasowego dostawcę usług wobec abonenta, który rozwiązuje umowę w celu zmiany dostawcy usług w inny sposób niż poprzez numer dostępu lub preselekcję, z roszczeniami z tytułu dokonania wyboru dostawcy usług.

Odnosząc się w dalszej kolejności do hipotetycznej sytuacji przedstawionej przez Spółkę (str. 6 – 7 pisma Spółki z dnia 19 października 2012 r.), tj. sytuacji w której abonent TP S.A., chcąc skorzystać z usług Novum w drodze zlecenia preselekcji, w odpowiedzi na odpowiedni wniosek złożony do TP jest wzywany do uiszczenia opłaty, Spółka wskazała, że wprowadzenie przepisu art. 72 ust. 2 PT dotyczyło zapewnienia konkurencji na rynku usług telefonii stacjonarnej, aby operatorzy alternatywni mogli świadczyć usługi poprzez numer dostępu lub preselekcję. W ocenie Prezesa Urzędu cel w postaci zapewnienia konkurencji wynikający z przedmiotowego przepisu realizuje się również w zakazie występowania z roszczeniem z tytułu wyboru dostawcy usług przez nowo wybranego przez konsumenta dostawcy usług świadczącego je poprzez numer dostępu lub preselekcję, co mogłoby bowiem wpływać na ograniczenie możliwości konsumenta w wyborze kolejnego dostawcy świadczącego usługi poprzez numer dostępu lub preselekcję (zob. uzasadnienie poniżej dotyczące naruszenia art. 57 ust. 5 PT).

W związku z powyższym, Prezes Urzędu uznał, że pobieranie przez Spółkę od konsumentów opłaty za aktywację umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru Spółki jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję, przed rozpoczęciem świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum narusza art. 72 ust. 2 PT.

Ponadto, zgodnie z art. 57 ust. 5 PT, warunki umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie mogą uniemożliwiać lub utrudniać abonentowi korzystania z prawa do zmiany dostawcy usług świadczącego publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne. Dotyczy to również wyboru dostawcy usług telekomunikacyjnych przez numer dostępu lub preselekcję na zasadach określonych w Rozporządzeniu.

Celem przewidzianego w Rozporządzeniu modelu wyboru dostawcy usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję było stworzenie prostego mechanizmu umożliwiającego konsumentom korzystanie z konkurencyjnych ofert dostawców usług telekomunikacyjnych, przed każdym nawiązaniem połączenia, w drodze wyboru numeru dostępu (prefiksu) danego operatora. W związku z tym konsument, w świetle przepisów Rozporządzenia, może dysponować numerami dostępu kilku lub kilkunastu dostawców usług telekomunikacyjnych w związku z podpisanymi umowami o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez numer dostępu i każdorazowo dokonywać wyboru określonego dostawcy usług, w zależności od atrakcyjności jego aktualnej oferty. Pobieranie natomiast opłat za aktywację takich umów powodowałoby, że wybór dostawcy usług byłby utrudniony, gdyż zniechęcałaby konsumentów do zawierania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych poprzez numer dostępu z większą liczbą dostawców usług. W najmniej korzystnej sytuacji, z uwagi na ograniczenia ekonomiczne, konsument posiadałby tylko jedną umowę z dostawcą usług świadczącym usługi poprzez numer dostępu. W konsekwencji konsument dysponowałby ograniczonym wyborem dostawcy usług poprzez numer dostępu. W razie natomiast zmiany

oferty dostawcy usług i chęci skorzystania z oferty innego dostawcy, konsument ponosiłby kolejną opłatę aktywacyjną.

Spółka zastrzegła w stosowanych wzorcach umowy opłatę za aktywację umowy w wysokości 184,50 zł. lub 246 zł. w przypadku umów zawieranych na czas oznaczony oraz w wysokości 1,23 zł. w przypadku umów zawieranych na okres 28 miesięcy. W ocenie Prezesa Urzędu, przedmiotowa opłata aktywacyjna może stanowić ograniczenie ekonomiczne dla konsumenta w korzystaniu z prawa do wyboru dostawcy usług przez numer dostępu lub preselekcję na zasadach określonych w Rozporządzeniu.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że zastrzeżenie przez Spółkę w umowie opłaty za aktywację umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru Spółki jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję, przed rozpoczęciem świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum, utrudnia konsumentom korzystanie z prawa do zmiany dostawcy usług świadczącego usługi telekomunikacyjne poprzez numer dostępu lub preselekcję, a zatem narusza art. 57 ust. 5 PT.

Zarzut zastrzeżenia w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych i pobierania od konsumentów opłaty wyrównawczej z tytułu rozwiązania umowy zawartej na czas oznaczony przez konsumenta lub przez Spółkę z winy konsumenta, przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru Spółki jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję, a następnie braku rozpoczęcia świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum wobec wycofania lub zmiany przez konsumenta zamówienia WLR lub zlecenia preselekcji (pkt I.3 sentencji decyzji).

Zgodnie z art. 72 ust. 1 PT abonent będący stroną umowy z dostawcą usług zapewniającym przyłączenie do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej operatora o znaczącej pozycji rynkowej (np. z TP S.A. lub innym dostawcą usług zapewniającym przyłączenie do sieci TP S.A.) może wybrać dowolnego dostawcę publicznie dostępnych usług telefonicznych, którego usługi są dostępne w połączonych sieciach.

Z tytułu dokonania wyboru dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych, o którym mowa w ust. 1, nie przysługuje roszczenie w stosunku do abonenta (art. 72 ust. 2 PT).

Zgodnie z art. 73 PT, minister właściwy do spraw łączności określi, w drodze rozporządzenia, warunki korzystania z uprawnień, o których mowa w art. 69 - 72 PT, uwzględniając dostępność usług telefonicznych, możliwości techniczne publicznych sieci telefonicznych oraz istniejące zasoby numeracji.

Rozporządzenie określa m.in. warunki korzystania przez abonenta, będącego stroną umowy z dostawcą usług zapewniającym przyłączenie do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej operatora o znaczącej pozycji rynkowej, z uprawnienia do wyboru dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych, którego usługi są dostępne w połączonych sieciach – rozdział 5 Rozporządzenia: wybór dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych, przepisy § 15 do 22 Rozporządzenia.

Na podstawie § 15 ust. 1 - 3 Rozporządzenia, abonent będący stroną umowy z dostawcą usług zapewniającym przyłączenie do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej operatora o znaczącej pozycji rynkowej może wybrać dostawcę publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję. Abonent dokonuje wyboru dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu, przez wybranie podczas inicjowania połączenia ciągu cyfr zawierającego numer dostępu dostawcy usług (NDS), zgodnego ze schematem wybierania określonym w planie numeracji krajowej. Abonent dokonuje wyboru dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez preselekcję poprzez złożenie zlecenia w formie pisemnej kierowania wskazanymi rodzajami połączeń do wybranego dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych bez konieczności wybierania NDS.

Zgodnie z § 15 ust. 8 Rozporządzenia, wybór przez abonenta dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez zlecenie preselekcji może być w każdym czasie przez abonenta zmieniony lub wycofany.

Wybór przez abonenta dostawcy usług telefonicznych (na podstawie przepisu art. 72 PT oraz przepisów § 15 do 22 Rozporządzenia) może być również realizowany poprzez zmianę złożonego zlecenia preselekcji bądź też jego wycofanie.

Stosownie do art. 57 ust. 5 PT, warunki umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie mogą uniemożliwiać lub utrudniać abonentowi korzystania z prawa do zmiany dostawcy usług świadczącego publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne. Dotyczy to również wyboru dostawcy usług telekomunikacyjnych przez numer dostępu lub preselekcję na zasadach określonych w Rozporządzeniu. Przepis art. 57 ust. 5 PT ustanawia zakaz kształtowania treści umów w taki sposób aby uniemożliwić lub zniechęcić abonentów do zmiany dostawcy usług telekomunikacyjnych. Przedmiotowe utrudnienia mogą mieć charakter finansowy, organizacyjny, a także dotyczyć innych aspektów sfery interesów konsumentów, od których uzależniają oni wybór dostawcy usług.³ Należy także wskazać, że celem przepisu jest zarówno ochrona interesów abonentów usług telekomunikacyjnych, jak i promowanie konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych.

Zgodnie z art. 57 ust. 6 PT, w przypadku zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, związanego z ulgą przyznaną abonentowi, wysokość roszczenia z tytułu jednostronnego rozwiązania umowy przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta przed upływem terminu na jaki umowa została zawarta nie może przekroczyć wartości ulgi przyznanej abonentowi pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania.

W ocenie Prezesa Urzędu, warunkiem wystąpienia przez dostawcę usług telekomunikacyjnych z roszczeniem wobec abonenta o zwrot równowartości ulgi na podstawie art. 57 ust. 6 PT jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

- 1) istnienie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych związanej z ulgą,
- 2) określenie w ww. umowie równowartości oraz przedmiotu ulgi,

³ S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2005 r., str. 430-431;

3) przyznanie abonentowi ulgi,

4) określenie w ww. umowie terminu, w którym jednostronne rozwiązanie umowy przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta, będzie uprawniało dostawcę usług do wystąpienia z żądaniem (roszczeniem) zwrotu równowartości przyznanej ulgi.

Podstawowym zatem warunkiem koniecznym do wystąpienia przez dostawcę usług telekomunikacyjnych z żądaniem zwrotu równowartości przyznanej ulgi jest istnienie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych związanej z przyznaniem przedmiotowej ulgi, która to ulga zostaje realnie (faktycznie) przyznana konsumentowi (jest konsumowana przez konsumenta). Z uwagi na powyższe przyznanie konsumentowi ulgi wiąże się z momentem rozpoczęcia przez dostawcę usług świadczenia na rzecz konsumenta usługi, będącej przedmiotem umowy, a zarazem usługi, której dotyczy ulga.

Prezes Urzędu wskazuje, że kwestia stosowania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych art. 57 ust. 6 PT była już przedmiotem decyzji administracyjnej Prezesa Urzędu wobec Netia S.A. z siedzibą w Warszawie (dawniej Tele2 Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie) – decyzja Prezesa Urzędu nr DDK 38/2008 z dnia 31 grudnia 2008 r.⁴ Przedmiotowa decyzja jest prawomocna – wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 stycznia 2010 r. (sygn. akt XVII AmC 55/09, niepubl.), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 listopada 2010 r. (sygn. akt VI ACa 422/10, niepubl.).

W przedmiotowej decyzji Prezes Urzędu uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów pobieranie opłaty z tytułu rezygnacji przez konsumentów z abonamentu lub preselekcji w ramach umów na czas oznaczony, które to umowy niebyły związane z przyznaniem konsumentowi ulgi. W uzasadnieniu przedmiotowej decyzji Prezes Urzędu prezentował wykładnię art. 57 ust. 5 i 6 PT w sposób analogiczny jak w niniejszej sprawie.

Ponadto, Prezes Urzędu wskazuje na ostatnią nowelizację Prawa telekomunikacyjnego m. in. w zakresie art. 57 ust. 6 PT.⁵ Prezes Urzędu przedstawia poniżej pełny tekst uzasadnienia do zmiany art. 57 ust. 6 zawarty w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy Prawo telekomunikacyjne i niektórych innych ustaw, skierowany przez Radę Ministrów do Sejmu (druk sejmowy nr 627⁶):

„Istnieje potrzeba doprecyzowania zasad występowania przez dostawcę usług telekomunikacyjnych wobec abonenta z roszczeniem z tytułu zwrotu równowartości ulgi w sytuacji rozwiązania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przed upływem terminu, na jaki została ona zawarta (art. 57 ust. 6 ustawy – Prawo telekomunikacyjne). Potrzeba ta wynika ze zidentyfikowanego obciążania konsumentów równowartością ulgi w rozumieniu art. 57 ust. 6 ustawy – Prawo telekomunikacyjne, w sytuacji gdy po zawarciu przez konsumenta umowy z dostawcą nie dochodzi do rozpoczęcia świadczenia usług w wyniku: i) odstąpienia konsumenta od umowy zawartej poza lokalem lub na odległość; ii) wycofania przez konsumenta zamówienia dotyczącego zmiany dostawcy usługi w ramach usługi hurtowego dostępu do sieci (WLR); iii) wypowiedzenia przez konsumenta umowy przed określonym w niej terminem rozpoczęcia świadczenia usług.

⁴ dostępna na stronie internetowej www.uokik.gov.pl

⁵ ustawa z dnia 16 listopada 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2012 r., poz. 1445)

⁶ <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=627>, podkreślenia i wyboldowanie własne

Należy podkreślić, że przeważająca praktyka przedsiębiorców działających na rynku usług telekomunikacyjnych polega na występowaniu z żądaniem do konsumenta zwrotu równowartości przyznanej ulgi dopiero po rozpoczęciu świadczenia usług, tj. dopiero, gdy ulga została konsumentowi realnie przyznana, czyli rozpoczął on korzystanie z usług na zasadach promocyjnych („ulgowych”).

W świetle ww. przypadków postępowania niektórych dostawców usług telekomunikacyjnych okazuje się, że interpretacja pojęcia „przyznanej ulgi” może mieć miejsce przez przyzmat formalnego zagwarantowania ulgi w umowie, niezależnie od okoliczności rozpoczęcia korzystania przez konsumenta z usług na zasadach promocyjnych („ulgowych”) w ramach takiej umowy. Przedmiotowe podejście prowadzi do tego, że w razie rozwiązania przez konsumenta umowy przed rozpoczęciem świadczenia usług dochodzi do sytuacji, w której usługa nie jest świadczona, natomiast dostawca usług występuje wobec konsumenta z roszczeniem o zwrot równowartości ulgi za cały okres, na jaki umowa została pierwotnie zawarta (np. 2 lata). W ten sposób dostawca usług, nie rozpoczynając świadczenia konsumentowi usług na zasadach promocyjnych („ulgowych”), obciąża bezpodstawnie konsumenta nieraz bardzo wysokimi opłatami z tytułu ulg, z których konsument, rozwiązując umowę, w ogóle nie skorzystał. W związku z powyższym proponuje się odpowiednie doprecyzowanie brzmienia art. 57 ust. 6 ustawy – Prawo telekomunikacyjne.”

Z powyższego uzasadnienia – w ocenie Prezesa Urzędu – wynika kierunek wykładni przedmiotowego przepisu analogiczny z prezentowanym przez organ w niniejszej sprawie. W tekście uzasadnienia racjonalny ustawodawca określił bowiem prawidłową praktykę przedsiębiorców telekomunikacyjnych na rynku (występowanie z żądaniem zwrotu równowartości przyznanej ulgi dopiero po rozpoczęciu świadczenia usług), wskazując jednocześnie na zidentyfikowane przypadki obciążania konsumentów równowartością ulgi w rozumieniu art. 57 ust. 6 PT, w sytuacji gdy po zawarciu przez konsumenta umowy z dostawcą nie dochodzi do rozpoczęcia świadczenia usług. W tym kontekście racjonalny ustawodawca zwrócił uwagę na bezpodstawne obciążanie konsumenta opłatami z tytułu ulg, z których konsument, rozwiązując umowę, w ogóle nie skorzystał (pośrednio wskazując na moment rozpoczęcia świadczenia usług).

W niniejszej sprawie, zgodnie z postanowieniem § 8 ust. 2 Regulaminu świadczenia Usług TeleNovum, w przypadku rozwiązania umowy zawartej na czas oznaczony przez abonenta lub przez Spółkę z winy abonenta przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, Spółce przysługuje uprawnienie do naliczenia Opłaty wyrównawczej nie przekraczającej wysokości ulg przyznanych Abonentowi w związku z zawarciem (aktywacją) umowy lub świadczeniem Usługi TeleNovum, pomniejszonych o proporcjonalną ich wartość za okres odpowiednio od dnia zawarcia (aktywacji) umowy lub rozpoczęcia świadczenia Usługi TeleNovum do dnia jej rozwiązania. Ulga związana z zawarciem (aktywacją) umowy przyznana jest w dniu zawarcia umowy. Ulga związana z świadczeniem Usługi TeleNovum przyznana jest w dniu aktywacji Usługi TeleNovum. W przypadku ulgi przyznanej w związku z zawarciem (aktywacją) umowy, przyznana ulga to różnica między opłatą aktywacyjną przewidzianą w cenniku dla umowy zawartej na czas nieoznaczony a opłatą aktywacyjną przewidzianą w cenniku dla umowy zawartej na czas oznaczony dla wybranej taryfy i rodzaju dostępu. W przypadku ulgi przyznanej w związku ze świadczeniem Usługi TeleNovum, przyznana ulga to różnica w wysokości opłat abonamentowych przewidzianych w cenniku dla umowy zawartej na czas nieoznaczony a wysokością opłat abonamentowych

przewidzianych w cenniku dla umowy zawartej na czas oznaczony dla wybranej taryfy i rodzaju dostępu.

Tabela 2a Cennika Usług TeleNovum wskazuje, że ulga z tytułu opłaty aktywacyjnej przyznana dla umowy zawartej na czas określony 28 miesięcy w dostępie analogowym wynosi 183,27 zł., a w dostępie ISDN 2B+D wynosi 244,77 zł.

Tabela 1a ww. Cennika wskazuje natomiast, że ulgi z tytułu opłat abonamentowych dla umowy zawartej na czas określony 28 miesięcy wynoszą: dla taryfy „Startowej” – 226,80 zł., dla taryfy „Przyjaznej” – 257,60 zł., dla taryfy „Rodzinnej” – 263,20 zł., dla taryfy „Troskliwej” – 280,00 zł., dla taryfy „Wszystkostronnej” – 310,80 zł.

Mając na uwadze powyższe postanowienia wzorców umowy Spółka zastrzegła uprawnienie do naliczenia konsumentowi opłaty wyrównawczej z tytułu rozwiązania umowy zawartej na czas oznaczony przez konsumenta lub przez Spółkę z winy konsumenta przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, w wysokości stanowiącej:

- różnicę między opłatą aktywacyjną przewidzianą w cenniku dla umowy zawartej na czas nieoznaczony a opłatą aktywacyjną przewidzianą w cenniku dla umowy zawartej na czas oznaczony dla wybranej taryfy i rodzaju dostępu,

lub

- różnicę między opłatą abonamentową przewidzianą w cenniku dla umowy zawartej na czas nieoznaczony a opłatą abonamentową przewidzianą w cenniku dla umowy zawartej na czas oznaczony dla wybranej taryfy i rodzaju dostępu.

W piśmie z dnia 26 listopada 2012 r. (str. 3) Spółka wskazała, że „Aktywacja Umowy (dzięki której konsument uzyskuje m.in. możliwość korzystania z usług telekomunikacyjnych poprzez numer dostępu) wiąże się z udzieleniem przez Novum ulgi w opłacie aktywacyjnej.” Następnie Spółka wskazała (str. 4 ww. pisma), że „(...) w związku z korzystaniem przez konsumenta z preselekcji przyznawana jest ulga w opłatach abonamentowych.” Spółka przewidywała zatem pobieranie od konsumentów opłaty wyrównawczej z tytułu opłat abonamentowych w przypadku dokonania przez konsumenta wyboru Spółki jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję z preselekcji, przed rozpoczęciem świadczenia Usługi TeleNovum. Potwierdzają to przykładowe przypadki naliczenia konsumentom opłat wyrównawczych z tytułu opłat abonamentowych w sytuacji braku rozpoczęcia świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum, przedstawione w piśmie Spółki z dnia 27 listopada br.

Konsument zawierając ze Spółką umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych dokonuje m.in. wyboru Spółki jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję i do czasu rozpoczęcia świadczenia Usługi TeleNovum korzysta z usług Spółki na zasadach określonych w Rozporządzeniu, tj. przez numer dostępu lub preselekcję. W przedmiotowej sytuacji konsument pozostaje bowiem – co do zasady – związany umową z dotychczasowym operatorem, wobec którego ponosi opłaty abonamentowe. Rozpoczęcie świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum może bowiem nastąpić dopiero po rozwiązaniu umowy z dotychczasowym operatorem.

Zgodnie ze stosowaną przez Spółkę praktyką, opłatą wyrównawczą obciążani są również konsumenci, którym Spółka nie rozpoczęła świadczenia Usługi TeleNovum, tj. konsumenci,

którzy korzystali z usług Spółki wyłącznie przez numer dostępu lub preselekcję, lecz nie zrealizowali zmiany operatora w zakresie abonamentu telefonicznego. Stosowane przez Spółkę postanowienia wzorców umowy nie przewidują bowiem wyjątku od obciążenia konsumenta opłatą wyrównawczą w sytuacji, gdy nie dojdzie do rozpoczęcia świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum.

W odniesieniu do opłaty wyrównawczej dotyczącej ulgi z tytułu opłaty aktywacyjnej, zastrzeżenie przez Spółkę w umowie i pobieranie od konsumentów przedmiotowej opłaty, w ocenie Prezesa Urzędu, narusza przepis art. 72 ust. 2 PT oraz art. 57 ust. 5 w zw. z art. 57 ust. 6 PT.

Należy podkreślić, że skoro za bezprawne uznano w świetle art. 72 ust. 2 PT i 57 ust. 5 PT zastrzeżenie przez Spółkę w umowie i pobierania od konsumentów opłaty za aktywację umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru Spółki jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję, przed rozpoczęciem świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum, to tym samym odpadła podstawa prawna do naliczenia przez Spółkę konsumentowi z tego tytułu opłaty wyrównawczej.

Pobranie przez Spółkę opłaty wyrównawczej dotyczącej ulgi z tytułu opłaty aktywacyjnej prowadzi bowiem do powiększenia roszczenia Spółki wobec abonenta z tytułu dokonania przez konsumenta wyboru Spółki jako dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych przez numer dostępu lub preselekcję, przed rozpoczęciem świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum, co uznano za działanie bezprawne w świetle art. 72 ust. 2 PT.

Ponadto, zastrzeżenie przez Spółkę w umowie opłaty wyrównawczej dotyczącej ulgi z tytułu opłaty aktywacyjnej, utrudnia konsumentom korzystanie z prawa do zmiany dostawcy usług świadczącego usługi telekomunikacyjne poprzez numer dostępu lub preselekcję, przed rozpoczęciem świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum, co stanowi działanie bezprawne w świetle art. 57 ust. 5 PT.

W odniesieniu do opłaty wyrównawczej dotyczącej ulgi z tytułu opłat abonamentowych, pobieranie od konsumentów takiej opłaty narusza przepis art. 57 ust. 5 w zw. z art. 57 ust. 6 PT.

Mając bowiem na uwadze treść art. 57 ust. 6 PT należy stwierdzić, że wobec braku rozpoczęcia świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum, konsumentowi nie zostają przyznane ulgi w opłatach abonamentowych. Ulga w opłatach abonamentowych zostaje bowiem przyznana konsumentowi w momencie rozpoczęcia świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum. Przed rozpoczęciem świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum, nie ma on bowiem żadnej realnej możliwości korzystania (konsumowania) z przedmiotowych ulg w opłatach abonamentowych.

Mając zatem na uwadze brak przyznania konsumentowi, w sytuacji braku rozpoczęcia świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum, ulgi w opłatach abonamentowych w rozumieniu art. 57 ust. 6 PT uznać należy, że Spółka nie dysponuje uprawnieniem do żądania od konsumentów zwrotu równowartości ulgi z tytułu opłat abonamentowych na zasadach określonych w art. 57 ust. 6 PT.

W konsekwencji należało uznać, że działanie Spółki polegające na pobieraniu od konsumentów opłaty wyrównawczej z tytułu rozwiązania umowy zawartej na czas oznaczony przez konsumenta lub przez Spółkę z winy konsumenta, przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru Spółki jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję, a następnie braku rozpoczęcia świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum wobec wycofania lub zmiany przez konsumenta zamówienia WLR lub zlecenia preselekcji, a zatem w sytuacji braku przyznania konsumentowi ulgi z tytułu opłaty abonamentowej, miało na celu utrudnianie konsumentowi zmiany dostawcy świadczącego usługi telekomunikacyjne, a w konsekwencji naruszało art. 57 ust. 5 PT. Utrudnianie to polegało na występowaniu przez Spółkę z roszczeniem o zapłatę opłaty wyrównawczej, które nie znajdowało podstaw w art. 57 ust. 6 PT, a w konsekwencji mogło skutecznie powstrzymać konsumentów przed zmianą dostawcy usług.

Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji „zbiorowego interesu konsumentów”, wskazując jednak w przepisie art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów oznacza zatem narażenie na uszczerbek interesów znacznej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą tak działania, jak i zaniechania. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia. O tym, czy zbiorowe interesy konsumentów zostały naruszone lub zagrożone, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia praw konsumenta może być przejawem stosowanej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, że „nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów można wszcząć tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczbie potencjalnych konsumentów” (wyrok SN z dnia 12 września 2003 r., I CKN 504/01).

Nie ulega wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Natomiast przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Dla stwierdzenia godzenia w zbiorowe interesy konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Jak podnosi się w doktrynie, w pojęciu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów mieści się także działanie przedsiębiorcy skierowane wprawdzie do oznaczonych (indywidualizowanych), ale za to dostatecznie licznych konsumentów, o ile przy tym konsumentów tych łączy jakaś wspólna cecha rodzajowa. Wówczas bowiem poszkodowana zostaje pewna grupa konsumentów, nie będąca jedynie – z punktu widzenia przedsiębiorcy stosującego daną praktykę – zbiorowością przypadkowych jednostek, lecz stanowiącą określoną i odrębną kategorię konsumentów,

reprezentującą w znacznym stopniu wspólne interesy (zob. M. Szydło, *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, Monitor Prawniczy 2004/17/791). Należy zatem przyjąć, że zbiorowy interes konsumentów nie musi odnosić się do nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować, gdyż brak indywidualizacji nie sprzeciwia się możliwości wyodrębnienia kategorii bądź zbioru konsumentów o pewnych cechach. Oznacza to, że nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (choćby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu.

W niniejszej sprawie bez wątplenia mamy do czynienia z godzeniem w interesy potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. Prezes Urzędu podejmując rozstrzygnięcie zawarte w niniejszej decyzji nie opierał się zatem na indywidualnych przypadkach naruszeń praw konsumentów, lecz wziął pod uwagę działania Spółki odnoszące się do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a więc pewnej, potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. W omawianym przypadku godzenie w zbiorowe interesy konsumentów polegało zarówno na naruszeniu interesów konsumentów, jak i na ich zagrożeniu. Potencjalnie wszyscy konsumenci, zamieszkali na terenie całego kraju, mogli zostać dotknięci bezprawnymi działaniami Novum.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż określenie stałego czy zamkniętego katalogu interesów konsumentów nie jest możliwe, ani też zasadne (zob. Marek Szydło, *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, Monitor Prawniczy 2004/17/791). Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszeniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricto* ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych.

W przedmiotowej sprawie doszło przede wszystkim do godzenia w ekonomiczne interesy konsumentów poprzez bezprawne zastrzeżenie przez Novum w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych i pobieranie od konsumentów opłaty za aktywację umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, rozumianą jako zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i wpisanie konsumenta do systemu informatycznego Spółki, w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru Spółki jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję, a następnie braku rozpoczęcia świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum, a ponadto opłaty wyrównawczej z tytułu rozwiązania umowy zawartej na czas oznaczony przez konsumenta lub przez Spółkę z winy konsumenta, przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, w wysokości stanowiącej różnicę między opłatą aktywacyjną i opłatą abonamentową przewidzianą w cenniku dla umowy zawartej na czas nieoznaczony, a opłatą aktywacyjną i opłatą abonamentową przewidzianą w cenniku dla umowy zawartej na czas oznaczony, w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru Spółki jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję, a następnie braku rozpoczęcia świadczenia konsumentowi Usługi TeleNovum wobec wycofania lub zmiany przez konsumenta zamówienia WLR lub zlecenia preselekcji

Niezależnie od powyższego zastrzeżenie przez Spółkę w umowie i pobieranie od konsumentów ww. opłat mogło stanowić ograniczenie ekonomiczne dla konsumenta w korzystaniu z prawa do wyboru dostawcy usług przez numer dostępu lub preselekcję, a w związku z tym wpływać na możliwość korzystania przez konsumentów z ofert wyboru dostawców usług na konkurencyjnym rynku telekomunikacyjnym.

Brak natomiast doręczania konsumentom, przed zawarciem poza lokalem przedsiębiorstwa umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wzoru oświadczenia o odstąpieniu od umowy naruszał uprawnienie konsumentów do otrzymania od przedsiębiorcy pełnej informacji na temat uprawnień i obowiązków konsumentów w zakresie określonym przez powszechnie obowiązujące przepisy prawa, a w konsekwencji mógł mieć wpływ na ograniczenie korzystania przez konsumentów z prawa odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa.

W odniesieniu do wszystkich zakwestionowanych w niniejszej decyzji praktyk Spółki doszło także do zakłócenia prawa konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych, rzetelnych, zgodnych z prawem i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom dokonywanie transakcji handlowych z przedsiębiorcami przy poszanowaniu wynikających z przepisów prawa uprawnień i obowiązków stron zawieranych umów.

Nalożenie kary pieniężnej (rozstrzygnięcie w pkt II sentencji decyzji)

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, 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 uokik.

Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziły zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia tego zakazu. W przypadku stwierdzenia jego naruszenia przez przedsiębiorcę Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcje represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej z tytułu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu powinien uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy (art. 111 uokik).

W niniejszej sprawie zostało udowodnione, iż doszło do naruszenia przez Spółkę określonego w art. 24 uokik zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w sposób określony w pkt I sentencji decyzji. Rodzaj naruszonego dobra, a także charakter, uciążliwość i okoliczności tych naruszeń uzasadniają nałożenie na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik.

Przy ustalaniu wysokości kary Prezes Urzędu przyjął za podstawę obliczeń kwotę odpowiadającą wysokości szacowanego przez Spółkę przychodu osiągniętego z tytułu prowadzonej działalności w roku rozliczeniowym poprzedzającym wydanie niniejszej decyzji. Przychód osiągnięty przez Spółkę w 2011 r. w kwocie [tajemnica przedsiębiorstwa] ustalono na podstawie zeznania o wysokości osiągniętego dochodu przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy 1 stycznia 2011 - 31 grudnia 2011. Stosownie do przepisu art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, maksymalny wymiar kary mógłby wynieść 10% przychodów Spółki, tj. [tajemnica przedsiębiorstwa], po zaokrągleniu do 1 zł.

Ustalenie kar w przedmiotowej sprawie miało charakter wieloetapowy. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwoty bazowe, stanowiące podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w przypadku każdej ze stwierdzonych praktyk okoliczności łagodzące i obciążające mające wpływ na wysokość kary – dokonał odpowiedniej gradacji ustalonych kwot bazowych.

Nakładając kary pieniężne Prezes Urzędu dokonał przede wszystkim oceny czy naruszenie przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w sposób określony w pkt I sentencji niniejszej decyzji miało charakter nieumyślny. Kara pieniężna może bowiem zostać nałożona w przypadku, gdy przedsiębiorca „choćby nieumyślnie” dopuścił się naruszenia zakazu o którym mowa w art. 24 ust. 1 uokik. Oznacza to, że kara może być nałożona, także w przypadku, gdy po stronie przedsiębiorcy nie będzie występować wina, rozumiana jako świadomość bezprawności zachowania. Z tego względu, nakładając karę pieniężną, Prezes Urzędu wziął pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, które wskazują – w ocenie Prezesa Urzędu – na nieumyślny charakter naruszenia przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W zgromadzonym bowiem materiale dowodowym brak jednoznacznych dowodów umyślnego naruszenia przez Spółkę ww. zakazu.

Praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów wskazana w pkt I.1 sentencji decyzji

Prezes Urzędu przyjął, przy uwzględnieniu nieumyślnego charakteru naruszenia przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, okoliczności braku uprzedniego naruszenia przez Spółkę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, szkodliwości praktyki naruszającej uprawnienie konsumentów do otrzymania od przedsiębiorcy pełnej informacji na temat uprawnień i obowiązków konsumentów związanych z zawieraniem umowy poza lokalem przedsiębiorstwa, a w konsekwencji mogącej mieć wpływ na ograniczenie korzystania przez konsumentów z prawa odstąpienia od umowy, oraz długotrwałego okresu stosowania praktyki od 2010 r., że waga naruszenia w przypadku niniejszego zarzutu, ujawniającego się na etapie przedkontraktowym kształtuje się na poziomie 0,15 % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2011 r. Tym samym, ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość [tajemnica przedsiębiorstwa] % przychodu osiągniętego przez Spółkę wynosi [tajemnica przedsiębiorstwa], po zaokrągleniu do 1 PLN.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę Prezes Urzędu dokonał również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności obciążających i łagodzących. Ustalając wysokość kary stwierdzono brak okoliczności łagodzących, natomiast jako okoliczności obciążające wzięto pod uwagę ogólnopolski zasięg praktyki,

co uzasadnia zwiększenie wyjściowego poziomu kwoty bazowej będącej podstawą wymierzenia kary o 20%.

Wobec powyższego wysokość kary ustalono na poziomie **175 022 PLN (słownie: sto siedemdziesiąt pięć tysięcy dwadzieścia dwa złote i 00/100)**, po zaokrągleniu do 1 PLN. Oznacza to, że nałożona na Spółkę kara pieniężna mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik.

Nakładając niniejszą karę pieniężną Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że ma ona, po pierwsze, **charakter represyjny** (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów), po drugie, **prewencyjny** (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nimi, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu, nadaje jej charakter **dyscyplinujący** (tak wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt III SK 31/04).

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również współmierna do możliwości finansowych Spółki.

Praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów wskazana w pkt I.2 sentencji decyzji

Prezes Urzędu przyjął, przy uwzględnieniu nieumyślnego charakteru naruszenia przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, okoliczności braku uprzedniego naruszenia przez Spółkę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, szkodliwości praktyki godzącej w ekonomiczne interesy konsumentów, a ponadto mogącej stanowić ograniczenie ekonomiczne dla konsumenta w korzystaniu z prawa do wyboru dostawcy usług telekomunikacyjnych, oraz długotrwałego okresu stosowania praktyki od 2010 r., że waga naruszenia w przypadku niniejszego zarzutu, ujawniającego się na etapie wykonywania kontraktu kształtuje się na poziomie 0,5 % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2011 r. Tym samym, ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość [tajemnica przedsiębiorstwa] % przychodu osiągniętego przez Spółkę wynosi [tajemnica przedsiębiorstwa], po zaokrągleniu do 1 PLN.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę Prezes Urzędu dokonał również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności obciążających i łagodzących. Przy miarkowaniu kary nie stwierdzono okoliczności łagodzących, a jako okoliczność obciążającą uwzględniono ogólnopolski zasięg praktyki, co uzasadnia zwiększenie wyjściowego poziomu kwoty bazowej będącej podstawą wymierzenia kary o 20%. Reasumując, kwota bazowa kary zostaje zwiększona o 20 %.

Wobec powyższego wysokość kary ustalono na poziomie **583 407 PLN (słownie: pięćset osiemdziesiąt trzy tysiące czterysta siedem złotych i 00/100)**, po zaokrągleniu do 1 PLN. Oznacza to, że nałożona na Spółkę kara pieniężna mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik.

Nakładając niniejszą karę pieniężną Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że ma ona, po pierwsze, **charakter represyjny** (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów), po drugie, **prewencyjny** (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nimi, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu, nadaje jej charakter **dyscyplinujący** (tak wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt III SK 31/04).

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również współmierna do możliwości finansowych Spółki.

Praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów wskazana w pkt I.3 sentencji decyzji

Prezes Urzędu przyjął, przy uwzględnieniu nieumyślnego charakteru naruszenia przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, okoliczności braku uprzedniego naruszenia przez Spółkę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, szkodliwości praktyki godzącej w ekonomiczne interesy konsumentów, a ponadto mogącej stanowić ograniczenie ekonomiczne dla konsumenta w korzystaniu z prawa do wyboru dostawcy usług telekomunikacyjnych, oraz długotrwałego okresu stosowania praktyki od 2010 r., że waga naruszenia w przypadku niniejszego zarzutu, ujawniającego się na etapie wykonywania kontraktu kształtuje się na poziomie 0,5 % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2011 r. Tym samym, ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość [tajemnica przedsiębiorstwa] % przychodu osiągniętego przez Spółkę wynosi [tajemnica przedsiębiorstwa], po zaokrągleniu do 1 PLN.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę Prezes Urzędu dokonał również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności obciążających i łagodzących. Przy miarkowaniu kary uwzględniono okoliczność łagodzącą, polegającą na przeprowadzeniu przez Novum wewnętrznej weryfikacji prawidłowości naliczonych i pobranych od abonentów będących konsumentami, opłat wyrównawczych w zakresie ulgi związanej z opłatą abonamentową, która skutkowałą wystawieniem [tajemnica przedsiębiorstwa] not korygujących anulujących ww. opłaty, na łączną kwotę [tajemnica przedsiębiorstwa] PLN (pismo Spółki z dnia 30 listopada 2012 r., str. 2), która uzasadnia obniżenie wyjściowego poziomu kwoty bazowej będącej podstawą wymierzenia kary o 20%. Jako okoliczność obciążającą uwzględniono natomiast ogólnopolski zasięg praktyki, co uzasadnia zwiększenie wyjściowego poziomu kwoty bazowej będącej podstawą wymierzenia kary o 20%. Ponadto jako okoliczność obciążającą uwzględniono także znaczne korzyści uzyskane przez Novum w związku z pobieraniem opłat wyrównawczych dotyczących ulgi z tytułu opłaty aktywacyjnej wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa] – pismo Spółki z dnia 30 listopada 2012 r., str. 1 – co uzasadnia zwiększenie wyjściowego poziomu kwoty bazowej będącej podstawą wymierzenia kary o 20%. Reasumując, kwota bazowa kary zostaje zwiększona o 20%.

Wobec powyższego wysokość kary ustalono na poziomie **583 407 PLN (słownie: pięćset osiemdziesiąt trzy tysiące czterysta siedem złotych i 00/100)**, po zaokrągleniu do 1 PLN. Oznacza to, że nałożona na Spółkę kara pieniężna mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik.

Nakładając niniejszą karę pieniężną Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że ma ona, po pierwsze, **charakter represyjny** (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów), po drugie, **prewencyjny** (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nimi, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu, nadaje jej charakter **dyscyplinujący** (tak wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt III SK 31/04).

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również współmierna do możliwości finansowych Spółki.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 uokik karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sadu Okręgowego w Warszawie – Sadu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor
Departamentu Polityki Konsumenckiej
Monika Stec-Nowak

Otrzymuje: