

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dn. 30.11.2004r.

RKT-61-49/04/SB

DECYZJA Nr RKT-64/2004

I Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z zm. Dz.U. z 2003r. Nr 170, poz. 1652, Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891 oraz Nr 96, poz. 959) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko TELE2 POLSKA Spółka z o.o., ul. Marynarska 21, 02-674 Warszawa

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:
na podstawie art. 23c) ust. 1 w związku z art. 23a ust. 1 i 2 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się **za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, działania TELE2 POLSKA Sp. z o.o. polegające na:

1. ograniczeniu praw abonentów - konsumentów do odstępowania od umów zawartych poza lokalem TELE2 POLSKA Sp. z o.o. w terminie 10 dni, w taki sposób, iż uprawnienie abonentów - konsumentów do odstąpienia od Umowy wygasa z chwilą zrealizowania przez operatora na ich rzecz Usługi objętej przedmiotem Umowy, co jest niezgodne z ustawą z dnia 2 marca 2000r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.).
2. bezprawnym działaniu polegającym na tym, że TELE2 POLSKA Sp. z o.o. przyjmuje, iż Konsument może skorzystać z prawa do odstąpienia od umowy w ustawowym terminie 10 dni od zawarcia umowy poza lokalem przedsiębiorcy, jeżeli dostarczy TELE2 POLSKA Sp. z o.o. oświadczenie o odstąpieniu do 10 dnia licząc od następnego dnia po zawarciu umowy, gdyż w/w termin obliczany jest bez uwzględnienia zasady określonej w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.), stanowiącej, iż *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. Do zachowania tego terminu wystarczy wysłanie oświadczenia przed jego upływem.*

II. Zgodnie z art. 23e ust. 1 i 2 w związku z art. 23a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z zm. Dz.U. z 2003r. Nr 170, poz. 1652, Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891 oraz Nr 96, poz. 959) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy

konsumentów, przeciwko TELE2 POLSKA Spółka z o.o., ul. Marynarska 21, 02-674 Warszawa

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, działania TELE2 POLSKA Sp. z o.o., polegające na:

1. nałożeniu na abonentów - konsumentów obowiązku ponoszenia kosztów z tytułu udostępnienia im przez TELE2 POLSKA Sp. z o.o. szczegółowych wykazów wykonanych usług telekomunikacyjnych w przypadku uwzględnienia reklamacji złożonej przez konsumenta, co jest niezgodne z art. 36 ust. 3 ustawy z dnia 21 lipca 2000r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852 z późn. zm.)

2. naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, które polega na nie informowaniu Konsumenta przy zawarciu przez niego *umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych poprzez PRESELEKCJĘ* o tym, że dla zaprzestania realizacji usługi preselekcji, tj. kierowania wskazanych rodzajów połączeń poprzez sieć TELE2 POLSKA Sp. z o.o. bez konieczności wybierania NDS, Konsument musi samodzielnie złożyć w Telekomunikacji Polskiej S.A. nowe zlecenie preselekcji na rzecz innego operatora lub wycofać zlecenie poprzez złożenie pisemnego wniosku.

i stwierdza się zaniechanie ich stosowania od 1 maja 2004r..

III Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z zm. Dz.U. z 2003r. Nr 170, poz. 1652, Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891 oraz Nr 96, poz. 959) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 z późn.zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko TELE2 POLSKA Sp. z o.o., ul. Marynarska 21, 02-674 Warszawa

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

na podstawie art. 23c) ust. 2 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa się TELE2 POLSKA Sp. z o.o., środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu wykonania nakazu określonego w pkt I sentencji niniejszej decyzji, poprzez:

1. zmianę treści § 3 pkt 4 Regulaminu świadczenia przez TELE2 POLSKA Sp. z o.o. usług telekomunikacyjnych w taki sposób, aby Konsument zawierający umowę poza lokalem przedsiębiorstwa miał zagwarantowany termin 10 dni na odstąpienie od umowy, bez względu na zaistnienie jakichkolwiek okoliczności,

2. zmianę sposobu obliczania terminu przysługującego konsumentowi na odstąpienie od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa, w taki sposób, aby do zachowania przedmiotowego terminu na odstąpienie od umowy, wystarczające było wysłanie oświadczenia przed jego upływem, o czym mowa w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.).

IV Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z zm. Dz.U. z 2003r. Nr 170, poz. 1652, Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891 oraz Nr 96, poz. 959) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 z późn.zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko TELE2 POLSKA Spółce z o.o.

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

na podstawie art. 100e w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mając na uwadze ważny interes konsumentów nadaje się decyzji w zakresie punktów I i III **rygor natychmiastowej wykonalności.**

V Na podstawie art. 72 w związku z art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z zm. Dz.U. z 2003r. Nr 170, poz. 1652, Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891 oraz Nr 96, poz. 959) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko TELE2 POLSKA Spółce z o.o.

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:
postanawia się obciążyć TELE2 POLSKA Sp. z o.o., kosztami opisanego na wstępie postępowania oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów w kwocie 165 zł (słownie złotych: sto sześćdziesiąt pięć).

Uzasadnienie

W dniu 28.08.2003r. w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej organem antymonopolowym), z urzędu wszczęte zostało postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z zm. Dz.U. z 2003r. Nr 170, poz. 1652, Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891 oraz Nr 96, poz. 959) - zwanej dalej ustawą antymonopolową, uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w zakresie przestrzegania przez TELE 2 Sp. z o.o. w Warszawie ustawy z dnia 2 marca 2000r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. z 2000r. Nr 22, poz. 271 z zm.) – zwanej dalej ustawą o ochronie niektórych praw konsumentów w sprawie zawierania umów *o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez PRESELEKCJĘ dla klientów indywidualnych* zawieranych przez konsumentów. Wszczęcie powyżej opisanego postępowania wyjaśniającego, było uzasadnione z uwagi na otrzymanie informacji, dotyczącej uniemożliwienia przez TELE2 POLSKA Sp. z o.o. konsumentowi niezwłocznego i skutecznego odstąpienia od umowy.

Dodatkowo w późniejszym okresie do organu antymonopolowego wpływały liczne skargi konsumentów, dotyczące utrudnienia w rozwiązaniu umowy z TELE2 POLSKA Sp. z o.o., a także na realizowanie przez Telekomunikację Polska S.A. połączeń za pośrednictwem sieci TELE2, pomimo odstąpienia przez nich od w/w umów *o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez PRESELEKCJĘ dla klientów indywidualnych*. W związku z przedmiotowymi skargami konsumentów oraz ponieważ analiza dokumentów i informacji zebranych w toku tego postępowania wyjaśniającego dała podstawę do przyjęcia, iż mogło nastąpić naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej, wszczęto w dniu 02.04.2004r. z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku z podejrzeniem podejmowania przez TELE2 POLSKA Sp. z o.o. w Warszawie – zwaną dalej TELE2 praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, które mogą naruszać art. 23a ust. 1 i 2 ustawy antymonopolowej, poprzez:

1. nałożenie na abonentów - konsumentów obowiązku ponoszenia kosztów z tytułu udostępnienia im przez TELE2 POLSKA Sp. z o.o. szczegółowych wykazów wykonanych usług telekomunikacyjnych, w przypadku uwzględnienia reklamacji, co jest niezgodne z art. 36 ust. 3 ustawy z dnia 21 lipca 2000r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852 z późn. zm.),

2. ograniczenie praw abonentów - konsumentów do odstępowania od umów zawartych poza lokalem TELE2 POLSKA Sp. z o.o. w terminie 10 dni, w taki sposób, iż uprawnienie abonentów - konsumentów do odstąpienia od Umowy wygasa z chwilą zrealizowania przez operatora na jego rzecz Usługi objętej przedmiotem Umowy, co jest niezgodne z ustawą z

dnia 2 marca 2000r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.).

W odpowiedzi na zarzuty przedstawione w postanowieniu nr 1 z dnia 02.04.2004r. o wszczęciu postępowania TELE2 poinformowało, iż zarzut odnośnie zapisu § 8 zd. 3 Regulaminu świadczenia przez TELE2 POLSKA Sp. z o.o. usług telekomunikacyjnych – zwanego dalej Regulaminem, nie jest uzasadniony. Zapis ten bynajmniej nie wyłącza możliwości zwolnienia abonenta – konsumenta z konieczności uiszczania opłaty za otrzymany billing w sytuacji przewidzianej przez ustawę. Przepis ten ustanawia jedynie zasadę, iż billing – jako taki jest odpłatny. W sytuacji, w której ziszcza się przesłanki przewidziane w treści art. 36 ust. 3 ustawy z dnia 21 lipca 2000r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852 z późn. zm.), reguła ta nie znajduje oczywiście zastosowania, albowiem w takim wypadku – co wynika wprost z powołanego przepisu ustawy – billing jest nieodpłatny. W tym zakresie ogólna reguła ustanowiona w Regulaminie podlega modyfikacji z uwagi na wyjątek przewidziany wprost w ustawie. O wyłączeniu zwolnienia abonenta z opłaty można by mówić wtedy, gdyby Regulamin przewidywał wyraźnie, iż billing jest odpłatny np. „w każdym przypadku”, bądź „niezależnie od wyniku reklamacji”. Sytuacja taka jednak w kwestionowanym zapisie nie zachodzi. TELE2 podkreśliło przy tym, iż przedmiotowy zapis art. 36 ust. 3 ustawy z dnia 21 lipca 2000r. Prawa telekomunikacyjnego in fine również przyjmuje (w sposób milczący), iż zasadą jest odpłatność billingu, a wyjątkiem – nieodpłatność, która zachodzi w przypadku uwzględnienia reklamacji („nieodpłatnie w przypadku uwzględnienia reklamacji”). Gdyby zasadą miałyby być nieodpłatność, to przepis musiałby brzmieć np. tak „odpłatnie w przypadku nie uwzględnienia reklamacji”. Dodatkowo wskazuje, iż w praktyce, w przypadku złożenia reklamacji, Abonenci nie są w ogóle obciążani kosztami przygotowania billingu – i to niezależnie od wyników postępowania reklamacyjnego.

W sprawie zarzutu przedstawionego w pkt 2 postanowienia o wszczęciu, dotyczącego sposobu sformułowania § 3 ust. 4 Regulaminu, w/w przedsiębiorca poinformował, iż w jego opinii przez „odstąpienie od umowy”, o którym mowa w § 3 ust. 4 Regulaminu rozumieć należy skorzystanie przez Abonenta z przyznanego mu przedmiotowym postanowieniem uprawnienia do odstąpienia od zawartej z TELE2 umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. W związku z przyznaniem Abonentom umownego prawa do odstąpienia od Umowy, nie stosuje się do niej przepisów o umowach zawieranych z konsumentami poza lokalem przedsiębiorstwa, przewidzianych w ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów. Zgodnie bowiem z treścią art. 5 pkt 1 tej ustawy, „przepisów o umowach zawieranych z konsumentami poza lokalem przedsiębiorstwa nie stosuje się do umów 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”. W opinii TELE2 powyższe warunki spełnione są w przypadku Umów zawieranych przez Abonentów z nim, są to bowiem umowy o charakterze ciągłym, zawierane poprzez odwołanie się do Cennika oraz Regulaminu, które to dokumenty skierowane są do ogółu, zaś Abonent mógł uprzednio zapoznać się z ich treścią (dokumenty te publikowane są w szczególności na stronie internetowej www.tele2.pl), zaś w stanowiącym integralną część Umowy Regulaminie zastrzeżono prawo do odstąpienia od umowy w terminie 10 dni. W tym stanie, do ustalenia trybu oraz oceny skutków odstąpienia przez Abonenta od Umowy stosować należy przepisy Kodeksu Cywilnego. Zgodnie z przepisem art. 395 § 1 k.c., można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Zgodnie z art. 395 § 2 k.c. w razie wykonania prawa odstąpienia, umowa uważana jest za nie zawartą. To co strony już świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba, że zmiana była konieczna w granicach zwykłego

zarządu. Za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie.

Na podstawie informacji przesłanych w piśmie z dnia 16 kwietnia 2004r. (Karty nr 55-68) organ antymonopolowy uznał, iż istnieje podejrzenie podejmowania przez TELE2 innych działań, które również mogą naruszać zbiorowe interesy konsumentów. W związku z tym w dniu 03.06.2004r. postanowieniem nr 3 rozszerzone zostało postępowanie o następujące zarzuty:

3. naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, które polega na nie informowaniu Konsumenta przy zawarciu przez niego *umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych poprzez PRESELEKCJĘ* o tym, że dla zaprzestania realizacji usługi preselekcji, tj. kierowania wskazanych rodzajów połączeń poprzez sieć TELE2 POLSKA Sp. z o.o. bez konieczności wybierania NDS, Konsument musi samodzielnie złożyć w Telekomunikacji Polskiej S.A. nowe zlecenie preselekcji na rzecz innego operatora lub wycofać zlecenie poprzez złożenie pisemnego wniosku.

4. bezprawne działanie polegające na tym, że TELE2 POLSKA Sp. z o.o. przyjmuje, iż Konsument może skorzystać z prawa do odstąpienia od umowy w ustawowym terminie 10 dni od zawarcia umowy poza lokalem przedsiębiorcy, jeżeli dostarczy TELE2 POLSKA Sp. z o.o. oświadczenie o odstąpieniu do 10 dnia licząc od następnego dnia po zawarciu umowy, co może być sprzeczne z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.), stanowiącym, iż *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. Do zachowania tego terminu wystarczy wysłanie oświadczenia przed jego upływem.*

W sprawie w/w postanowienia nr 3 z dnia 03.06.2004r. rozszerzającego zakres postępowania, TELE2 pismem z dnia 05.07.2004r. przedstawiło swoje stanowisko.

W sprawie zarzutu przedstawionego w pkt 3 postanowienia rozszerzającego postępowanie TELE2 poinformowało, iż mówienie o „usłudze preselekcji” jest pewnym skrótem myślowym. Preselekcja jest jednym z dwóch sposobów, w jaki abonent Telekomunikacji Polskiej – zwanej dalej TP może wybrać (dokonać uprzedniej selekcji = preselekcji) innego operatora, który zrealizuje dane połączenie. TELE2 nie oferuje abonentom TP „usługi preselekcji”, lecz po prostu – usługi telefoniczne, z których korzystać mogą m.in. w drodze złożenia w TP zlecenia preselekcji. Złożenie preselekcji za pośrednictwem przedsiębiorcy będącego stroną umowy, stanowi zaś dla abonenta istotne ułatwienie w skorzystaniu z usługi.

TELE2 dodatkowo wyjaśniło, iż wszyscy abonenci TP zostali na początku bieżącego roku szczegółowo poinformowani o możliwościach i procedurach składania i wycofywania zlecenia preselekcji. Informacja ta udzielona została abonentom przez TP, która była do tego zobligowana przepisem § 10 ust. 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 29 października 2002r. w sprawie szczegółowych warunków korzystania z uprawnień przez abonentów publicznej sieci telefonicznej (Dz.U. Nr 188, poz. 1578): „Operator realizujący połączenia międzystrefowe, o którym mowa w ust. 2, zobowiązany jest niezwłocznie pisemnie powiadomić abonenta, o którym mowa w § 6 ust. 1, o zmianach wynikających z przepisów niniejszego rozporządzenia, w szczególności o skutkach wynikających z przepisów określonych w ust. 2, możliwości dokonania zmiany lub wycofania zlecenia preselekcji”.

Dodatkowo TELE2 poinformowało, iż w treści § 6 ust. 6 Regulaminu świadczenia przez TELE2 usług telekomunikacyjnych, obowiązującego od dnia 1 maja 2004r. wskazano, iż w przypadku wygaśnięcia zawartej z nim umowy, zniesienie preselekcji wymagać będzie zwrócenia się przez Abonenta do Operatora Lokalnego. W załączeniu przedstawiono nowy Regulamin (Karta nr 92).

W sprawie zarzutów postawionych w pkt 4 postanowienia rozszerzającego postępowanie TELE2 wyjaśniło, iż stosowana praktyka nie narusza przepisów art. 2 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów. Zgodnie bowiem z treścią art. 5 pkt 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, do umów zawieranych przez niego nie stosuje się „przepisów o umowach zawieranych z konsumentami poza lokalem przedsiębiorstwa”, a więc również art. 2 ust. 1, który znajduje się w Rozdziale 1 ustawy – „Umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa”.

Organ Antymonopolowy zważył co następuje.

Zgodnie z art. 23a) ust. 1 ustawy antymonopolowej za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy. Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Ustawa antymonopolowa w art. 23 a) ust. 2 stanowi, że za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwą lub wprowadzającą w błąd reklamę i inne czyny nieuczciwej konkurencji godzące w zbiorowe interesy konsumentów.

Jako „sprzeczne z prawem” należy kwalifikować zachowania sprzeczne z nakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych. Sprzeczne z prawem są czyny: zabronione i zagrożone sankcją karną, czyny zabronione pod sankcjami dyscyplinarnymi, czyny zakazane przepisami administracyjnymi lub przepisami prawa gospodarczego publicznego, czyny zabronione przepisami o charakterze cywilnym, sprzeczne z nakazami zawartymi w prawie cywilnym lub prawie administracyjnym. Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia przeto bezprawności działania wystarczy ustalenie, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa. Brak cech bezprawności winien przeto, w myśl art. 6 KC, wykazać przedsiębiorca /Por. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Komentarz, pod redakcją prof. dr hab. Janusza Szwejki, Wydawnictwo CH BECK, Warszawa 2000, s.117 - 118/

Wobec powyższego, aby określone zachowanie mogło zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek:

- bezprawne działanie przedsiębiorcy,
- działanie narusza zbiorowe interesy konsumentów.

Pierwszą zarzucaną praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jest ograniczenie praw abonentów - konsumentów do odstępowania od umów zawartych poza lokalem TELE2 w terminie 10 dni, w taki sposób, iż uprawnienie abonentów - konsumentów do odstąpienia od Umowy wygasa z chwilą zrealizowania przez operatora na ich rzecz Usług objętych przedmiotem Umowy, co jest niezgodne z ustawą o ochronie niektórych praw konsumentów.

Badana umowa zgodnie z § 3 pkt 1 b) Regulaminu może być zawarta przez konsumenta poza lokalem Operatora. Tak więc, jako taka podlega kontroli zgodności z przepisami w/w ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów. Art. 2 ust. 1 i art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów gwarantuje konsumentowi, który zawarł umowę z przedsiębiorcą poza jego lokalem, 10 dniowy termin od jej zawarcia na odstąpienie. Prawa tego, zgodnie z art. 17 w/w ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów nie można w drodze umowy wyłączyć lub ograniczyć. Prawo to nie wygasa na skutek zaistnienia jakichkolwiek okoliczności, a więc niedopuszczalne jest ograniczenie prawa do odstąpienia na skutek ziszczenia się pewnego warunku – czyli w przedmiotowym przypadku wykonania usługi.

TELE2 w trakcie przedmiotowego postępowania stanęło na stanowisku, iż regulacje ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów w zakresie dotyczącym umów zawieranych

poza lokalem przedsiębiorcy nie stosuje się do umów przez nie zawieranych, gdyż konsument jest informowany w § 3 pkt 4 Regulaminu o prawie do odstąpienia od umowy w terminie 10 dni. Uzasadniając zwróciło uwagę, iż przedmiotowe wyłączenie wynika z samej ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, która stanowi, iż przepisów o umowach zawieranych z konsumentami poza lokalem przedsiębiorstwa nie stosuje się do umów 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.

Analiza treści Regulaminu pozwala na stwierdzenie, iż kształtuje on stosunki ciągłe, charakteryzujące się tym, że świadczenie przynajmniej jednej ze stron polega na zachowaniu o charakterze trwałym, gdyż TELE2 zobowiązuje się do trwałego, nieprzerwanego świadczenia usługi telekomunikacyjnej. Zgodnie z art. 5 ust. 1 w/w ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, konsument zawierający umowę ciągłą poza lokalem jest objęty ochroną tej ustawy w zakresie gwarantowanego terminu na odstąpienie od umowy, który to termin nie może zostać w żaden sposób ograniczony zapisami samej umowy. Zgodnie z ustawą o ochronie niektórych praw konsumentów przedsiębiorca może jedynie wybrać formę sposobu przekazania tej informacji. Informacja o gwarantowanym terminie odstąpienia od umowy może być zawarta w samej umowie, lub zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, konsument może zostać poinformowany na piśmie o prawie odstąpienia od umowy w określonym terminie, przy równoczesnym wręczeniu mu wzoru oświadczenia o odstąpieniu, z oznaczeniem imienia i nazwiska (nazwy) oraz adresu zamieszkania (siedziby) przedsiębiorcy.

Natomiast Regulamin stosowany przez TELE2 ogranicza prawa konsumentów do odstąpienia od umowy w terminie 10 dni od jej zawarcia, w taki sposób, iż prawo to wygasa z chwilą zrealizowania przez Operatora na jego rzecz Usługi objętej przedmiotem Umowy. Po przeczytaniu regulaminu Konsument może być przekonany, iż w sytuacji, gdy dokona wyboru numeru przy pomocy prefiksu TELE2, nie przysługuje mu już prawo do odstąpienia od umowy w ustawowym terminie. Dodatkowo § 7 pkt 3 Regulaminu informuje konsumentów, iż „w przypadku przekazania Operatorowi przez Abonenta podpisanego Zlecenia Preselekcji wraz z upoważnieniem do jego złożenia właściwemu operatorowi lokalnemu, do czasu jego rozpatrzenia i zrealizowania przez operatora lokalnego, Operator zapewni Abonentowi dostęp do Usług poprzez numer dostępowy (prefiks 1061). W takim wypadku, do czasu ustanowienia przez operatora lokalnego na rzecz Abonenta preselekcji, ewentualnie do dnia poinformowania Abonenta przez Operatora lub operatora lokalnego o niemożliwości ustanowienia na jego rzecz preselekcji, w rozliczeniach pomiędzy Operatorem, a Abonentem obowiązywać będą ceny Usług, przewidziane dla Abonentów na rzecz których została ustanowiona preselekcja.” Zapis ten dodatkowo zachęca konsumentów do skorzystania z usług przedsiębiorcy będącego stroną niniejszego postępowania już po zawarciu umowy, co jednak powoduje wygaśnięcie terminu do odstąpienia od umowy.

Organ antymonopolowy analizując stosowaną praktykę uznał, iż procedura przyjęta przez TELE2 jest bezprawna, gdyż ogranicza w drodze umowy prawo konsumenta do odstąpienia od umowy w ustawowym terminie, w sytuacji gdy zaistnieją określone przez tą umowę okoliczności.

Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów obejmuje ochroną konsumentów, którzy zawarli umowy poza lokalem przedsiębiorstwa, o charakterze ciągłym, w zakresie terminu do odstąpienia od umowy. Tak więc, ustawa gwarantuje konsumentom, którzy zawarli umowy powyższego typu prawo do odstąpienia od umów w terminie 10 dni, bez względu na zaistnienie jakichkolwiek okoliczności. Posiadanie przez konsumenta prawa do odstąpienia od umowy w terminie 10 dni jest ważne ze względu na różny tryb postępowania TELE2, gdy konsument odstąpi od umowy w terminie 10 dni, a także gdy odstąpi od niej po upływie tego terminu. (Karty nr 64-65) W sytuacji, gdy konsument odstąpi od umowy z zachowaniem

terminu 10 dniowego od jej podpisania, TELE2 deklaruje, iż konto Abonenta w systemie billingowym jest niezwłocznie blokowane (przez co Abonent traci faktyczną możliwość wykonywania połączeń telefonicznych za pośrednictwem systemu TELE2). Natomiast w sytuacji, gdy odstąpienie od umowy nastąpi w terminie późniejszym konto Abonenta jest blokowane dopiero z chwilą wygaśnięcia umowy w trybie określonym przez § 6 pkt 2 Regulaminu. Biorąc pod uwagę powyższe przesłanki interesy konsumentów zostały naruszone w taki sposób, iż z momentem skorzystania z usługi TELE2 w ciągu 10 dni od zawarcia umowy, wygasa prawo konsumenta do odstąpienia od umowy do 10 dnia po jej zawarciu. W wyniku tego, połączenia za pośrednictwem sieci TELE2 są realizowane przez dłuższy okres, tj. przez kolejny miesiąc następujący po miesiącu, w którym nastąpiło odstąpienie od umowy, a nie bezzwłocznie, jak ma to miejsce, w przypadku odstąpienia od umowy zgodnie z ustawą o ochronie niektórych praw konsumentów.

Przedmiotowa praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów, tj. wszystkich potencjalnych klientów TELE2, którzy mogą zawrzeć umowy poza lokalem przedsiębiorcy oraz tych konsumentów, którzy już zostali tą praktyką dotknięci.

Drugą zarzucaną praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jest bezprawne działanie polegające na tym, że Konsument może skorzystać z prawa do odstąpienia od umowy w ustawowym terminie 10 dni od zawarcia umowy poza lokalem przedsiębiorcy, jeżeli dostarczy TELE2 oświadczenie o odstąpieniu do 10 dnia licząc od następnego dnia po zawarciu umowy, co może być sprzeczne z art. 2 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów stanowiącym, iż *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. Do zachowania tego terminu wystarczy wysłanie oświadczenia przed jego upływem.*

Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów w rozdziale I pt. „umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa”, definiuje umowy, które podlegają regulacją tej ustawy. Są to wszystkie umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa. Jak wykazano w uzasadnieniu do pkt I ppkt 1 sentencji decyzji wyłączenie stosowania przepisów ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów w zakresie umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, w przypadku umów o charakterze ciągłym nie dotyczy ustawowego terminu 10 dni przysługującego konsumentowi na odstąpienie od umowy. Termin ten określony ustawą wynosi 10 dni. Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów definiuje ponadto sposób jego obliczenia. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów w celu zachowania 10 dniowego terminu na odstąpienie od umowy, wystarczającym jest wysłanie oświadczenia przed jego upływem. Dookreślenie sposobu postępowania przez konsumentów miało na celu zagwarantowanie konsumentowi właśnie tego terminu na podjęcie decyzji o ewentualnym odstąpieniu. Inny sposób określenia skutecznego odstąpienia od umowy, np. dostarczenie oświadczenia przedsiębiorcy, w taki sposób, aby mógł się z nim zapoznać powoduje, iż konsument nie ma pewności co do momentu, w którym takie oświadczenie musiałby nadać na pocztę. Dodatkowo w momencie nadania takiego pisma nie ma on wpływu na moment otrzymania go przez przedsiębiorcę. Tak więc przyjęcie w przedmiotowej sprawie, iż termin na odstąpienie od umowy kończy się z upływem dziesiątego dnia od dnia podpisania Umowy przez Abonenta (art. 395 § 1 i 2 k.c.) przy czym konieczne jest, aby oświadczenie woli zostało złożone w taki sposób, że TELE2 mogło się z nim zapoznać, powoduje, iż skróceniu ulec może gwarantowany konsumentowi termin na podjęcie decyzji o odstąpieniu od umowy. Przedsiębiorca ustosunkowując się do zarzutów wszczęcia postępowania poinformował, iż w jego opinii właśnie taka interpretacja zachowania terminu na odstąpienie od umowy w ustawowym terminie 10 dni ma zastosowanie do umów zawieranych poza jego lokalem, tj. tryb określony w art. 395 § 1 i 2 k.c.

Jednak z informacji przekazanych w piśmie z dnia 5 lipca 2004r. (Karty nr 90-91) do stycznia 2004r. TELE2 nie posiadało procedury w ramach której określane były daty złożenia oraz odbioru oświadczeń konsumentów, gdyż dopiero od stycznia 2004r. korzysta z usługi zbiorowego dowodu odbioru listów poleconych ze skrytki pocztowej. Dodatkowo TELE2

poinformowało, iż pisma przesyłane przez konsumentów na skrzynkę pocztową nie są podejmowane bezpośrednio przez TELE2, lecz firmę niezależną. Dlatego też przyjęte określenie zachowania przez konsumenta terminu 10 dni na odstąpienie od umowy, w sytuacji zastosowanych procedur podejmowania korespondencji ze skrytki pocztowej, nie gwarantuje konsumentom możliwości odstąpienia od umowy poza lokalem w terminie o którym mowa w ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia dotyczące zachowania przedsiębiorcy w zakresie przyjmowania oświadczeń o odstąpieniu od umowy, organ antymonopolowy stwierdził, iż praktyki stosowane przez TELE2 naruszają interesy ekonomiczne konsumentów oraz dobre obyczaje. Przyjęte przez przedsiębiorstwo, które jest stroną niniejszego postępowania, procedury nie gwarantują konsumentowi, iż będzie on mógł zawsze skorzystać z prawa do odstąpienia od umowy w terminie 10 dni od jej zawarcia, nawet w sytuacji, gdy wysłałby oświadczenie w tej sprawie w dniu zawarcia umowy. Termin otrzymania oświadczenia przez TELE2, uzależniony jest od czasu w jakim oświadczenie to będzie przekazane na skrytkę pocztową, od terminu pobrania korespondencji ze skrytki przez pracownika firmy podwykonawczej, a także od wpisania jej do odpowiedniej aplikacji, czyli od rzetelności pracowników TELE2, a także osób, na których pracę nie ma ono wpływu. Jak wynika ze skarg konsumentów przedsiębiorca będący stroną postępowania boryka się z problemem rzetelności swoich pracowników pod kątem wpisywania oświadczeń Konsumentów do odpowiednich aplikacji co przekłada się na niewłaściwe określanie terminu do odstąpienia od umowy. Nieprawidłowości w przedmiotowym systemie (Karty nr 90-91) zostały potwierdzone w określeniu różnych dat czynności związanych z rozwiązaniem umów, na pismach kierowanych bezpośrednio do konsumentów oraz w piśmie TELE2 do organu antymonopolowego.

Organ antymonopolowy analizując stosowaną praktykę (Karty nr 91, 100) uznał, iż jest ona bezprawna, gdyż nie odzwierciedla procedur określonych w ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów, tj. nie gwarantuje ochrony interesów konsumentów w zakresie prawa odstąpienia od umowy w terminie 10 dni od jej zawarcia. Dla konsumenta, który chce odstąpić od umowy istotne jest, czy blokada połączeń zostanie założona niezwłocznie po otrzymaniu oświadczenia o wypowiedzeniu, czy też z upływem kolejnego miesiąca po wypowiedzeniu umowy. Przedmiotowa praktyka narusza interesy konsumentów w taki sposób, iż odstąpienie konsumenta będzie przez TELE2 traktowane za skuteczne bez zastosowania miesięcznego wypowiedzenia, o którym mowa w § 6 pkt 2 Regulaminu, tylko gdy oświadczenie zostanie dostarczone mu do zapoznania się do 10 dnia po zawarciu umowy, a nie gdy oświadczenie zostanie wysłane w 10 dniu po zawarciu umowy.

Zakwestionowana niniejszą decyzją zasada dotycząca konieczności dostarczenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy w 10 dniu po zawarciu umowy określona w k.c., przy równoczesnym pominięciu zasady odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa określonej w ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów naruszyła interesy wszystkich tych konsumentów, których praktyka niezgodna z ustawą o ochronie niektórych praw konsumentów dotknęła, a także może naruszyć interesy wszystkich potencjalnych klientów TELE2.

Ponieważ jak zostało wykazane powyżej opisane prawa konsumentów zostały ograniczone, TELE2 naruszyło zbiorowy interes konsumentów i tym samym zasadne było podjęcie działań przewidzianych w ustawie antymonopolowej, mających na celu ochronę interesów konsumentów.

W przedmiotowej sprawie zaistniały łącznie obie przesłanki konieczne do uznania zachowania przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów – bezprawne działanie przedsiębiorcy i naruszenie zbiorowych interesów konsumentów.

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 23e ust. 1 i 2 w związku z art. 23a ust. 1 i 2 ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy może uznać działania przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i równocześnie stwierdzić jej zaniechanie.

Pierwszą praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w sprawie, której organ antymonopolowy stwierdził zaniechanie było nałożenie na abonentów - konsumentów obowiązku ponoszenia kosztów z tytułu udostępnienia im przez TELE2 szczegółowych wykazów wykonanych usług telekomunikacyjnych, w przypadku uwzględnienia reklamacji.

W dniu wszczęcia postępowania powyższa praktyka była niezgodna z art. 36 ust. 3 ustawy z dnia 21 lipca 2000r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852 z późn. zm.), stanowiącym, iż operator udostępnia abonentowi szczegółowy wykaz wykonanych usług telekomunikacyjnych w przypadkach przewidzianych ustawą lub umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, nieodpłatnie w przypadku uwzględnienia reklamacji. Natomiast od dnia 03.09.2004r. obowiązuje ustawa z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2004r. Nr 171, poz. 1800), która zastąpiła ustawę obowiązującą w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania. Art. 80 ust. 2 nowego Prawa telekomunikacyjnego stanowi, iż dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych dostarcza na żądanie abonenta szczegółowy wykaz wykonanych usług telekomunikacyjnych, za który może być pobierana opłata w wysokości określonej w cenniku, jednak równocześnie art. 106 ust. 3 obecnie obowiązującego Prawa telekomunikacyjnego stanowi, iż w przypadku uwzględnienia reklamacji usługi telekomunikacyjnej opłata, o której mowa w art. 80 ust. 2, podlega zwrotowi. Analizując zakres zmian w powyżej przytoczonych postanowieniach należało stwierdzić, iż w taki sam sposób regulują one obowiązki przedsiębiorcy.

§ 8 *Regulaminu świadczenia przez TELE2 POLSKA Sp. z o.o. usług telekomunikacyjnych* (Karta nr 14) przewidywał możliwość obciążenia opłatą w wysokości 5 zł netto za każdy okres rozliczeniowy objęty żądaniem wykazu Usług w wpadkach, gdy Abonent zawniósł o przysłanie mu takiej informacji co miesiąc, lub obciążenia opłatą w wysokości 10 zł w każdej innej sytuacji przygotowania wykazu świadczonych usług. Zapis przewidywał możliwość żądania opłat z tytułu przygotowania billingu, nie pozostawiając żadnej możliwości interpretacyjnej. Przez umieszczenie w Regulaminie sformułowania „w pozostałych przypadkach”, TELE2 określiło, iż w każdym przypadku wystawienia zestawienia rozmów, oprócz zlecenia miesięcznego wystawiania billingu mogła być pobierana opłata w wysokości 10 zł netto. Według TELE2, zapis § 8 nieobowiązującego Regulaminu określał jedynie, zasadę zgodnie z którą billing jest odpłatny, natomiast w sytuacji, w której ziszcza się przesłanki przewidziane w art. 36 ust. 3 ustawy z dnia 21 lipca 2000r. Prawa telekomunikacyjnego (uchylone), reguła ta nie znajduje zastosowania, gdyż wtedy zgodnie z Prawem telekomunikacyjnym billing jest nieodpłatny. Dodatkowo wyjaśniał, iż w Regulaminie nie ma bezpośredniego wyłączenia i nie ma zapisu, iż billing jest odpłatny np. w „w każdym przypadku”, bądź „niezależnie od wyniku reklamacji”.

Chociaż zgodnie z wyjaśnieniami TELE2 (Karta nr 68) w przypadku złożenia reklamacji, Abonenci nie są w ogóle obciążani kosztami przygotowania billingu – i to niezależnie od wyników postępowania reklamacyjnego, powyższe zapewnienie nie jest wystarczające, aby uznać, iż praktyka przedsiębiorcy nie narusza interesów konsumentów. Zapis nieobowiązującego Regulaminu, nie pozostawiał możliwości interpretacyjnych, a nie pobieranie opłat z tytułu zamówionego bilingu było dobrą wolą przedsiębiorcy deklarowaną w korespondencji z organem antymonopolowy. Biorąc pod uwagę, iż badany Regulamin dotyczył umów długoterminowych, konieczne było zagwarantowanie konsumentowi jasnych kryteriów działań podejmowanych przez przedsiębiorcę. Zapewnienia przedsiębiorcy o niepobieraniu opłat z tytułu wystawienia billingu w sytuacji uwzględnienia reklamacji, nie miały odzwierciedlenia ani w Regulaminie, ani w treści umowy. W sytuacji pobierania opłaty z tytułu sporządzonego billingu nawet, gdy reklamacja była uzasadniona, Konsument musiałby dochodzić prawa jej zwrotu na drodze cywilnej.

Treści umów, które określają prawa i obowiązki stron umowy, powinny być tak sformułowane, aby konsument otrzymując informację o sposobie uregulowania konkretnego problemu w przedmiotowym przypadku rozliczenia kosztów sporządzenia billingu, nie musiał

weryfikować go o obowiązujące przepisy prawa. Stąd też, organ antymonopolowy stoi na stanowisku, iż, obowiązkiem przedsiębiorcy jest sporządzenie treści umowy w taki sposób, aby nie pozostawiała ona możliwości samodzielnego decydowania o sposobie postępowania, gdyby mogło to spowodować naruszenie interesów konsumentów. Tak więc twierdzenie, iż w treści regulaminu nie musiała zostać zamieszczona informacja, iż billing jest nieodpłatny, gdy reklamacja zostanie uznana ponieważ tak stanowią przepisy prawa do których przedsiębiorca się stosuje, jest naruszeniem podstawowego prawa konsumenta do informacji.

Bezspornym jest, iż zapis naruszał interesy konsumentów, którzy korzystali już z usług TELE2 na podstawie ocenianej umowy.

Do pisma z dnia 5 lipca 2004r. dołączony został nowy Regulamin świadczenia przez TELE2 usług telekomunikacyjnych, który zgodnie z deklaracjami obowiązuje od 01.05.2004r. Treść § 16 pkt 1 nowego Regulaminu stanowi, iż wchodzi on w życie z dniem 1 maja 2004r., zastępując poprzednio obowiązujący Regulamin z dnia 1 marca 2003r. W związku z tym konsumentów, którzy zawarli umowy przed 01.05.2004r., a na rzecz których nadal realizowana była usługa TELE2, obowiązuje nowy Regulamin ze zmienioną treścią kwestionowanego zapisu. § 8 Regulaminu został zmieniony w taki sposób, iż otrzymał on brzmienie:

„1. Na żądanie Abonenta, Operator przygotowuje wykaz Usług zrealizowanych na jego rzecz na podstawie Umowy (Billing) w poszczególnych Okresach Rozliczeniowych, wskazanych przez Abonenta.

2. Operator nie jest zobowiązany do przekazania Billingu za Okresy Rozliczeniowe zakończone wcześniej niż 12 (dwanaście) miesięcy przed dniem skierowania do niego żądania.

3. W przypadku, gdy Abonent zawnioskował o przysłanie mu Billingu co miesiąc, opłata za każdorazowe przygotowanie Billingu wynosi 5zł (pięć złotych) netto, tj. 6,10 zł brutto.

4. W pozostałych przypadkach, Operator może obciążyć Abonenta opłatą za przygotowanie Billingu w wysokości 10 zł (dziesięć złotych) netto, tj. 12,20 zł brutto za każdy Okres Rozliczeniowy objęty żądanym wykazem Usług. W przypadku uwzględnienia reklamacji, uiszczona opłata podlega zwrotowi.”

W celu potwierdzenia zmiany treści Regulaminu również do umów zawartych przed 1 maja 2004r. TELE2 przedstawiło sposób poinformowania swoich Klientów o zmianie Regulaminu oraz przedstawiło przykładowe faktury z dołączonymi pismami kierowanymi do konsumentów informującymi o zmianach, jakie zostały wprowadzone do treści Regulaminu świadczenia usług (Karty nr 112-157).

Biorąc pod uwagę powyższe, organ antymonopolowy stwierdził, iż istnieją przesłanki wystarczające do stwierdzenia, iż TELE2 zaprzestało stosowania praktyki, o której mowa w art. 23a ustawy antymonopolowej, poprzez uzupełnienie § 8 Regulaminu w części dotyczącej „informacja o wykonanej usłudze” o stwierdzenie, iż „W przypadku uwzględnienia reklamacji, uiszczona opłata podlega zwrotowi.”, przez co uzasadnionym stało się uznanie na podstawie art. 23e ust. 2 ustawy antymonopolowej, praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzenie zaniechania jej stosowania.

Drugą praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w sprawie, której organ antymonopolowy stwierdził zaniechanie stosowania było naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, które polegało na nie informowaniu Konsumenta przy zawarciu przez niego umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych poprzez PRESELEKCJĘ o tym, że dla zaprzestania realizacji usługi preselekcji, tj. kierowania wskazanych rodzajów połączeń poprzez sieć TELE2 POLSKA Sp. z o.o. bez konieczności wybierania NDS, Konsument musi samodzielnie złożyć w Telekomunikacji Polskiej S.A. nowe zlecenie preselekcji na rzecz innego operatora lub wycofać zlecenie poprzez złożenie pisemnego wniosku.

Usługi telekomunikacyjne poprzez preselekcję polegające na realizacji połączeń międzystrefowych, międzynarodowych oraz kierowanych do sieci ruchomych (komórkowych) mogą być świadczone zarówno przez TP, jak i przez innych operatorów.

Jednak, aby usługa ta była świadczona przez innych operatorów niż TP będącego Operatorem lokalnym, Konsument, musi złożyć w TP wniosek - zlecenie preselekcji. Zgodnie z § 8 pkt 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 8 stycznia 2004r. w sprawie szczegółowych warunków korzystania z uprawnień przez abonentów publicznej sieci telefonicznej (Dz.U. z 2004r. Nr 5, poz. 33 z późn. zm.) *abonent korzystający z preselekcji może zmienić operatora realizującego usługi poprzez ponowne złożenie zlecenia preselekcji oraz może wycofać zlecenie poprzez złożenie pisemnego wniosku*. Organ antymonopolowy biorąc pod uwagę liczne skargi konsumentów (Karty nr 31-54) stwierdził, iż Konsumenti w momencie zawarcia umowy z TELE2 nie otrzymywali informacji o konieczności zwrócenia się bezpośrednio do TP, tj. do Operatora lokalnego, z wnioskiem dotyczącym zmiany operatora. Organ antymonopolowy uznał, iż celowym jest, aby informacja ta była umieszczona w dokumentach określających prawa i obowiązki stron. Bezprawność przedmiotowego działania polegała na tym, iż przedsiębiorca – profesjonalista nie zapewnił konsumentom pełnej, rzetelnej informacji o tym, iż dla zaprzestania realizacji usługi preselekcji, tj. kierowania wskazanych rodzajów połączeń poprzez sieć TELE2 bez konieczności wybierania NDS, konieczne jest samodzielne złożenie przez konsumenta w TP nowego zlecenia preselekcji na rzecz innego operatora lub wycofanie zlecenia poprzez złożenie pisemnego wniosku. Brak ten narażał konsumentów, którzy chcieli zmienić operatora, na zbędną zwłokę w ustanowieniu nowego operatora. Na podstawie analizy skarg stwierdzono, iż konsumenci w momencie zawierania umów nie mieli świadomości o wszystkich procedurach związanych ze zmianą operatora (Karty nr 31 – 54).

Praktyka naruszała zbiorowe interesy konsumentów. Na trudności w zmianie operatora byli narażeni konsumenci, którzy realizowali w/w umowy.

Jak wynika z przedstawionych wyjaśnień, TELE2 po otrzymaniu oświadczenia o odstąpieniu, blokuje konto Abonenta w swoim systemie billingowym (wskutek powyższego, Abonent traci faktyczną możliwość wykonania połączeń telefonicznych za pośrednictwem systemu TELE2), następnie informuje TP o fakcie wygaśnięcia umowy z konsumentem, poprzez przesłanie stosowanego zestawienia w formie elektronicznej do właściwego Pionu Relacji z Klientami TP oraz wysyła do Abonenta list, w którym potwierdza fakt otrzymania oświadczenia o odstąpieniu, informuje go o rozwiązaniu Umowy oraz o tym, iż winien on zwrócić się do TP z wnioskiem o wycofanie zlecenia preselekcji. W opinii TELE2 (Karty nr 89 i 90) umowy zawarte z nim oraz zlecenie preselekcji to dwie różne rzeczy. Zawarcie umowy z operatorem pozwala klientowi korzystać z jego usług, tj. realizować połączenia za pośrednictwem jego systemu. Z kolei złożenie zlecenia preselekcji w TP pozwala abonentowi „wdzwaniać się” do systemu np. TELE2 bez konieczności wykręcania prefiksu. Stąd możliwa jest sytuacja, kiedy:

- klient zawarł umowę z TELE2, ale nie ma ustanowionej preselekcji; wówczas wykonane przez niego połączenia realizuje operator domyślny (TP) chyba, że klient wykręci prefiks TELE2;

- klient zawarł umowę z TELE2 i ustanowiona została usługa preselekcji preselekcję – jego połączenia są automatycznie kierowane do TELE2;

- klient rozwiązał już umowę z TELE2, ale w dalszym ciągu ma ustanowioną preselekcję – jego połączenia są nadal automatycznie kierowane do TELE2, ale nie są realizowane, gdyż klient został już zablokowany w systemie (w związku z czym połączenie nie jest realizowane przez system). Klient może wówczas wykonywać połączenia za pośrednictwem TP, ale musi w tym celu wykręcić prefiks.

Dodatkowo z wyjaśnień przedstawionych w piśmie z dnia 31 sierpnia 2004r. (Karta nr 99) po odstąpieniu przez konsumenta od umowy z TELE2 i zablokowaniu jego konta, a przed ustanowieniem przez TP nowego operatora usług preselekcji, konsument wybierający numer międzymiastowy lub telefonii komórkowej słyszał następujący komunikat: *„Witamy w Tele2 w chwili obecnej nie masz możliwości korzystania z usług Tele2, w celu uzyskania dodatkowych informacji prosimy o kontakt pod numerem 0801801100. Całkowity koszt połączenia to cena jednego impulsu”*.

Do pisma z dnia 5 lipca 2004r. dołączony został nowy Regulamin świadczenia przez TELE2 usług telekomunikacyjnych, który zgodnie z deklaracjami obowiązuje od 01.05.2004r. Regulamin ten w porównaniu do wcześniej obowiązującego Regulaminu został uzupełniony o postanowienie § 6 pkt 6 stanowiące, iż „*W przypadku wygaśnięcia Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych poprzez preselekcję, zniesienie preselekcji wymagać będzie zwrócenia się przez Abonenta do Operatora Lokalnego*”.

Z uwagi na fakt umieszczenia w Regulaminie obowiązującym od 1 maja 2004r., który jest integralną częścią umowy, informacji o konieczności zwrócenia się przez Abonenta do TP S.A. w celu zniesienia preselekcji, organ antymonopolowy uznał, iż TELE2 wywiązało się z obowiązku informowania swoich Klientów o trybie zmiany lub wycofania zlecenia preselekcji.

Biorąc pod uwagę powyższe, organ antymonopolowy stwierdził, iż istnieją przesłanki wystarczające do stwierdzenia, iż TELE2 zaprzestało stosowania praktyki, o której mowa w art. 23a ustawy antymonopolowej. Przez uzupełnienie § 6 pkt 6 Regulaminu o stwierdzenie, iż „*W przypadku wygaśnięcia Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych poprzez preselekcję, zniesienie preselekcji wymagać będzie zwrócenia się przez Abonenta do Operatora Lokalnego*”, według organu antymonopolowego uzasadnionym stało się uznanie na podstawie art. 23e ust. 2 ustawy antymonopolowej, praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzenie zaniechania jej stosowania.

Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 23c ust. 2 ustawy antymonopolowej, Prezes Urzędu w decyzji może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu jej stosowania.

Jako środek usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, uważa się :

1. zmianę treści § 3 pkt 4 Regulaminu świadczenia przez TELE2 POLSKA Sp. z o.o. usług telekomunikacyjnych w taki sposób, aby Konsument zawierający umowę poza lokalem przedsiębiorstwa miał zagwarantowany termin 10 dni na odstąpienie od umowy, bez względu na zaistnienie jakichkolwiek okoliczności,

2. zmianę sposobu obliczania terminu przysługującego konsumentowi na odstąpienie od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa, w taki sposób, aby do zachowania przedmiotowego terminu na odstąpienie od umowy, wystarczające było wysłanie oświadczenia przed jego upływem, o czym mowa w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.).

Stąd należało orzec jak w punkcie III sentencji decyzji.

Art. 100e) ustawy antymonopolowej, umożliwia Prezesowi Urzędu nadanie decyzji w całości lub w części rygoru natychmiastowej wykonalności, jeżeli wymaga tego ważny interes konsumentów. W przedmiotowym przypadku ważny interes konsumentów upatruje się w interesie ekonomicznym konsumenta. Przepisy prawa ze swego założenia mają za zadanie regulować stosunki uczestników obrotu handlowego, ale również mają zabezpieczać interesy słabszych jego uczestników przed bezprawnymi, nieuczciwymi praktykami. W przedmiotowym przypadku mamy do czynienia z relacją profesjonalisty – przedsiębiorcy z abonentem - konsumentem. Zgodnie z założeniami ustawy antymonopolowej, przedsiębiorca ma zapewnić konsumentom rzetelną, prawdziwą i pełną informację o warunkach umowy oraz produkcie, a także zapewnić pewność warunków realizacji umowy zgodnych z przepisami prawa. Natomiast w przedmiotowym przypadku, doszło do pogłębienia różnicy siły stron kontraktu, przez niepodanie pełnej rzetelnej informacji o warunkach realizacji umowy, a w szczególności o trybie wycofania się z kontraktu, przy skorzystaniu z prawa do odstąpienia od umowy w terminie 10 dni od zawarcia umowy poza lokalem przedsiębiorcy. Dlatego też, ponieważ brak wiedzy o powyżej opisanych prawach może narażać konsumenta na koszty, konieczne jest nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności w punktach I i III decyzji.

Stąd należało orzec jak w punkcie IV sentencji decyzji.

Na podstawie z art. 72 ustawy antymonopolowej, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 75 ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Postępowanie przeciwko TELE2 w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zostało wszczęte z urzędu. Na podstawie ustaleń dokonanych w trakcie postępowania organ antymonopolowy w punkcie I decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej. Kosztami niniejszego postępowania dla organu antymonopolowego, są wydatki w wysokości 165 zł związane z korespondencją pomiędzy organem antymonopolowym a przedsiębiorcą. W związku z powyższym organ antymonopolowy postanowił obciążyć TELE2 kosztami postępowania w wysokości 165 zł (słownie złotych: sto sześćdziesiąt pięć).

Wobec powyższego orzeka się jak w punkcie V sentencji decyzji.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51 10101010 00 7878 22 31 000000.

Na postanowienie zawarte w punkcie V niniejszej decyzji, na podstawie art. 78 ust. 6 ustawy antymonopolowej w związku z art. 479²⁸ § 1 pkt 2 k.p.c. przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy antymonopolowej w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

Dyrektor Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach
Alicja Kral