



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNOŁĘBSKA-TOMKIEL

DDK-61-4/12/AH

Warszawa, dn. 31 grudnia 2012 r.

DECYZJA nr DDK 6/2012

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 TelePolska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, polegające na:

1. zastrzeżeniu w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych i pobieraniu od konsumentów opłaty aktywacyjnej w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru TelePolska sp. z o.o. jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję, przed rozpoczęciem świadczenia konsumentowi usługi Abonamentu Telefonicznego – WLR, 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;
2. zastrzeżeniu w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych i pobieraniu od konsumentów opłaty wyrównawczej w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru TelePolska sp. z o.o. jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję, a następnie braku rozpoczęcia świadczenia konsumentowi usługi Abonamentu Telefonicznego – WLR wobec wycofania lub zmiany przez konsumenta zamówienia WLR lub zlecenia preselekcji, co narusza art. 72 ust. 2 i art. 57 ust. 5 w związku 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 TelePolska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie płatną do budżetu państwa karę pieniężną w wysokości:

1. **287545,00 PLN** (słownie: dwieście osiemdziesiąt siedem tysięcy pięćset czterdzieści pięć 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.1 sentencji niniejszej decyzji;
2. **345054,00 PLN** (słownie: trzysta czterdzieści pięć tysięcy pięćdziesiąt cztery 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.2 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 TelePolska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej również jako: „Spółka” lub „TelePolska”) 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 1 kwietnia 2011 r., z dnia 30 sierpnia 2011 r., z dnia 19 października 2011 r., z dnia 25 stycznia 2012 r. oraz z dnia 28 lutego 2012 r. Spółka przekazała żądane informacje i dokumenty w pismach z dnia 20 kwietnia 2011 r., 3 października 2011 r., 8 listopada 2011 r., 14 lutego 2012 r., 22 marca 2012 r., 24 kwietnia 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 praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na zastrzeganiu w umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych z konsumentami na czas oznaczony i pobieraniu od konsumentów opłaty wyrównawczej określonej w umowie w sytuacji wycofania lub zmiany przez konsumenta zamówienia usługi utrzymania łącza abonenckiego do sieci telefonicznej Telekomunikacji Polskiej S.A. w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych (usługi Abonamentu Telefonicznego WLR) po zawarciu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dotyczącej przedmiotowej usługi, a przed rozpoczęciem jej świadczenia konsumentowi, co mogło naruszać art. 57 ust. 5 w związku z art. 57 ust. 6 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.

W piśmie z dnia 2 października 2012 r. Spółka podniosła, iż dokonując analizy problemu obciążania abonentów opłatą wyrównawczą Prezes Urzędu ograniczył się do rozpatrzenia przedmiotowej kwestii w kontekście możliwości korzystania przez abonentów wyłącznie z usługi utrzymania łącza abonenckiego do sieci telefonicznej Telekomunikacji Polskiej S.A. w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych (Usługi Abonamentu Telefonicznego WLR na linii analogowej/lub na linii cyfrowej ISDN BRA, świadczonej w oparciu o usługę hurtowego dostępu do sieci (WLR). Spółka wskazała, że we wszystkich analizowanych w przedmiotowym postępowaniu przypadkach umowy zawarte pomiędzy TelePolska a abonentami dotyczyły nie tylko Usługi WLR, lecz również Usługi Prefiksu oraz Usługi Preselekcji.

Spółka wyjaśniała, iż celem oferowania abonentom Usługi Prefiksu oraz Usługi Preselekcji jest umożliwienie im skorzystania z przyznanych w cenniku promocyjnym ulg na połączenia telefoniczne w okresie 26 miesięcy, na które jest zawierana umowa, a nie dopiero od momentu wdrożenia Usługi WLR.

Spółka wskazała, że we wszystkich przypadkach, w których TelePolska obciążyła abonentów Opłatą wyrównawczą, zawarte przez jej abonentów umowy nigdy nie dotyczyły wyłącznie Usługi WLR.

W ocenie Spółki, udostępnienie abonentowi możliwości korzystania (przed uruchomieniem Usługi WLR) z Usługi Prefiksu jest równoznaczne z umożliwieniem mu skorzystania z ulg przysługujących zgodnie z zawartą umową oraz cennikiem promocyjnym.

Spółka wyjaśniła, że w momencie faktycznego skorzystania przez abonenta z Usługi Prefiksu lub Usługi Preselekcji (tj. wykonania połączenia telefonicznego) albo wdrożenia Usługi WLR linia abonenta jest aktywowana, za co abonent jest obciążony stosowną opłatą aktywacyjną w wysokości obniżonej o kwotę ulgi przyznanej abonentowi w umowie.

TelePolska wskazała również, iż praktycznie wszystkie umowy zawarte przez Spółkę dotyczyły łącznie Usługi Prefiksu, Usługi Preselekcji oraz Usługi WLR.

W konsekwencji, w ocenie Spółki we wszystkich przypadkach, w których obciążono abonentów opłatą wyrównawczą, nastąpiło to z poszanowaniem art. 57 ust. 6 PT. Nawet bowiem w przypadku rozwiązania umowy przez abonenta przed uruchomieniem Usługi WLR, przedmiotem zawartych umów były również – co do zasady – Usługa Prefiksu lub Usługa Preselekcji. Rozpoczęcie natomiast świadczenia Usługi Prefiksu następowało co do zasady praktycznie we wszystkich przypadkach przed dniem, w którym TelePolska otrzymała oświadczenie dotyczące rozwiązania umowy od abonenta.

W ocenie Spółki, wykładnia językowa art. 57 ust. 6 PT prowadzi do jednoznacznego wniosku, że uprawnienie dostawcy usług telekomunikacyjnych do skierowania do abonenta roszczeń związanych z przedterminowym rozwiązaniem lub wypowiedzeniem takiej umowy jest związane z faktem zawarcia umowy, a nie z chwilą rozpoczęcia świadczenia usługi telekomunikacyjnej. Zatem przyznanie abonentowi ulgi następuje już w dacie skutecznego zawarcia umowy, a nie w momencie faktycznego rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych. Do tożsamego wniosku prowadzi zdaniem TelePolska także wykładnia celowościowa przedmiotowej normy. Jak wskazała Spółka, roszczenia z art. 57 ust. 6 PT mają charakter odszkodowawczy. Szkoda po stronie TelePolska obejmuje zarówno utracone korzyści wynikające z ograniczenia czasu świadczenia usługi w stosunku do czasu umówionego (*lucrum cessans*), jak również wydatki poniesione w związku z zawarciem umowy oraz dokonaniem niezbędnych czynności przygotowawczych do rozpoczęcia świadczenia usługi (*damnum emergens*).

TelePolska wskazała dodatkowo, iż powyższe potwierdza ukształtowana na rynku usług telekomunikacyjnych praktyka, zgodnie z którą przeważająca liczba dostawców usług telekomunikacyjnych interpretuje art. 57 ust. 6 PT w ten sposób, że ulga przyznawana jest abonentowi już w dacie zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych

W dniu 12 października 2012 r. Prezes Urzędu, działając na podstawie art. 123 K.p.a. w zw. z art. 83 uokik, postanowił o zmianie postanowienia z dnia 14 września 2012 r. o wszczęciu postępowania w sprawie stosowania przez TelePolska praktyki naruszającej zbiorowe

interesy konsumentów, w ten sposób, że zarzucił Spółce stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na:

1) zastrzeżeniu w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych i pobieraniu od konsumentów opłaty za aktywację usługi w związku z dokonaniem przez konsumenta wyboru TelePolska sp. z o.o. jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub zlecenie preselekcji, a przed rozpoczęciem świadczenia konsumentowi usługi utrzymania łącza abonenckiego do sieci telefonicznej Telekomunikacji Polskiej S.A. w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych (usługi Abonamentu Telefonicznego WLR), co mogło naruszać art. 72 ust. 2 i art. 57 ust. 5 PT oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów;

2) zastrzeżeniu w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych i pobieraniu od konsumentów opłaty wyrównawczej w sytuacji wycofania lub zmiany przez konsumenta zamówienia usługi utrzymania łącza abonenckiego do sieci telefonicznej Telekomunikacji Polskiej S.A. w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych (usługi Abonamentu Telefonicznego WLR) lub zlecenia preselekcji poprzez numer dostępu 1053 lub 1099 (usługa Prefiks lub usługa Preselekcja) po zawarciu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i złożeniu przez konsumenta zamówienia usługi Abonamentu Telefonicznego WLR lub zlecenia preselekcji a przed rozpoczęciem świadczenia konsumentowi usługi Abonamentu Telefonicznego WLR, co mogło naruszać art. 72 ust. 2 i art. 57 ust. 5 w związku 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., 12 października 2012 r., 15 listopada 2012 r. i 3 grudnia 2012 r. Spółka przekazała żądane informacje i dokumenty w pismach z dnia 2 października 2012 r., 23 października 2012 r., 30 października 2012 r., 6 listopada 2012 r., 27 listopada 2012 r., 29 listopada 2012 r.

W toku postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (pismo Spółki z dnia 30 października 2012 r.) TelePolska przedstawiła stanowisko w odniesieniu do ww. zarzutów stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, podtrzymując argumenty zaprezentowane w piśmie z dnia 2 października 2012 r.

Dodatkowo Spółka wskazała, że przepis art. 72 ust. 2 PT nie ma charakteru szczególnego w stosunku do przepisu art. 57 ust. 6 PT, jednoznacznie uprawniającego TelePolska do naliczania opłaty wyrównawczej. Okoliczność, że przepis art. 72 ust. 2 PT nie wyłącza prawa do pobierania opłaty wyrównawczej znajduje również szerokie potwierdzenie w doktrynie (M. Rogalski, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, LEX 2010, komentarz do art. 72).

TelePolska powołała się również na ukształtowaną na rynku telekomunikacyjnym wieloletnią praktykę, gdzie przeważająca część operatorów telekomunikacyjnych interpretuje przepis art. 57 ust. 6 PT w ten sposób, że w przypadku Usługi WLR świadczonej na rzecz abonentów, ulga przyznawana jest już w dacie zawarcia umowy o świadczenie tych usług. W konsekwencji przedsiębiorcy telekomunikacyjni pobierają opłatę wyrównawczą, będącą odzwierciedleniem ulgi przyznanej abonentowi przy zawarciu umowy w przypadku, gdy po upływie uprawnienia abonenta do odstąpienia od umowy w terminie 10 dni od jej zawarcia

poza lokalem przedsiębiorstwa abonent wypowiedzie umowę terminową bądź też wypowiedzenie nastąpi przez dostawcę usług telekomunikacyjnych z winy abonenta, niezależnie od faktycznego rozpoczęcia świadczenia przez nich usług.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 K.p.a., w piśmie z dnia 13 grudnia 2012 r. Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie, wyznaczając termin na zapoznanie się Spółki z aktami niniejszej sprawy.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

TelePolska sp. z o.o. 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 2416.

Spółka świadczy usługi telekomunikacyjne konsumentom od 2010 r., kiedy to rozpoczęła pozyskiwanie klientów indywidualnych, w tym konsumentów, przez podmioty zewnętrzne, tzw. firmy call-center, które nawiązywały kontakt telefoniczny z potencjalnym abonentem i proponowały zawarcie umowy z TelePolska.

Zgodnie z postanowieniem § 1 ust. 27 wzoru umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez TelePolska, Spółka świadczy we własnym imieniu i na własny rachunek usługi telekomunikacyjne na rzecz abonenta, które są wykonywane z wykorzystaniem infrastruktury telekomunikacyjnej e-Telko sp. z o.o. albo DID sp. z o.o. albo innego operatora.

Na podstawie umowy z dnia [tajemnica przedsiębiorstwa] (pismo Spółki z dnia 30 października 2012 r., str. 2).

Zgodnie ze stosowanym przez Spółkę wzorem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (załącznik nr 2 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.), stosowanym od 1 lutego 2012 r.) i regulaminem ogólnym usług telekomunikacyjnych świadczonych przez TelePolska sp. z o.o. z dnia 1 lutego 2012 r. (załącznik nr 1 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.), Spółka świadczy na rzecz abonentów następujące usługi:

- *utrzymania łącza abonenckiego do sieci telefonicznej Telekomunikacji Polskiej S.A. w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych (usługa Abonamentu Telefonicznego – WLR na linii analogowej/lub na linii cyfrowej ISDN BRA - § 1 ust. 2 ww. wzoru umowy.*

Świadczenie Usługi Abonamentu Telefonicznego – WLR odbywa się w oparciu o usługę hurtowego dostępu do sieci telekomunikacyjnej TP S.A. zwaną w skrócie WLR (ang. Wholesale Line Rental). 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.

Zgodnie z postanowieniem § 1 ust. 23 regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez TelePolska, Usługa Abonamentu Telefonicznego została określona przez Spółkę jako Usługa WLR i w tym kontekście sformułowanie „Usługa WLR” będzie wykorzystywane w niniejszej decyzji.

- *świadczenia usług telekomunikacyjnych za zasadzie dostępu pośredniego poprzez każdorazowy wybór Numeru Dostępu do Sieci 1053 lub 1099 (usługa Prefiks 1053 lub 1099) - § 1 ust. 2 ww. wzoru umowy.*

- *świadczenia usług telekomunikacyjnych za zasadzie zlecenia preselekcji (usługa Preselekcji 1053 lub 1099) - § 1 ust. 2 ww. wzoru umowy.*

Wzory umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych stosowane przez Spółkę w obrocie konsumenckim w okresie od początku 2010 r. do 1 lutego 2012 r. stanowią załączniki 2a – 2d do pisma Spółki z dnia 23 października 2012 r.

Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez TelePolska sp. z o.o. z dnia 30 listopada 2009 r. (stosowany w okresie od 1 grudnia 2009 r. do 31 stycznia 2012 r.) stanowi załącznik nr 4 do pisma Spółki z dnia 23 października 2012 r.

Przy zawieraniu przez Spółkę umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych konsumentom jest przedstawiany wzór oświadczenia stanowiący załącznik nr 27 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.).

Stosowany przez Spółkę wzór samodzielnego Zlecenia Preselekcji stanowi załącznik nr 1a do pisma Spółki z dnia 23 października 2012 r.

Stosowany przez Spółkę wzór Zamówienia WLR wraz ze Zleceniem Preselekcji stanowi załącznik nr 1b do pisma Spółki z dnia 23 października 2012 r. oraz załączniki nr 9 i 10 do pisma Spółki z dnia 20 kwietnia 2011 r.

Rozpoczęcie korzystania przez konsumenta z Usługi Prefiksu wymaga zawarcia przez konsumenta ze Spółką umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w tym zakresie. Konsument może zawrzeć umowę wyłącznie na korzystanie z Usługi Prefiksu. W takiej sytuacji nie jest konieczne złożenie przez konsumenta Zamówienia WLR lub Zlecenia Preselekcji. Konsument może jednak zawrzeć umowę na korzystanie z Usługi Prefiksu oraz Usługi WLR. W takiej sytuacji konieczne jest złożenie przez konsumenta Zamówienia WLR wraz ze Zleceniem Preselekcji, co *de facto* oznacza zawarcie przez konsumenta umowy na Usługę Prefiksu, Usługę Preselekcji, Usługę WLR.

Rozpoczęcie korzystania przez konsumenta z Usługi Preselekcji wymaga zawarcia przez konsumenta ze Spółką umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w tym zakresie. Konsument może zawrzeć umowę wyłącznie na korzystanie z Usługi Preselekcji. W takiej sytuacji konieczne jest złożenie przez konsumenta samodzielnego Zlecenia Preselekcji. Konsument może jednak zawrzeć umowę na korzystanie z Usługi Preselekcji oraz Usługi WLR. W takiej sytuacji konieczne jest złożenie przez konsumenta Zamówienia WLR wraz ze Zleceniem Preselekcji.

Rozpoczęcie korzystania przez konsumenta z Usługi WLR wymaga zawarcia przez konsumenta ze Spółką umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w tym zakresie oraz złożenia przez konsumenta Zamówienia WLR wraz ze Zleceniem Preselekcji, co *de facto* oznacza zawarcie przez konsumenta umowy na Usługę Preselekcji i Usługę WLR. Ponadto,

zgodnie z postanowieniem § 4 ust. 8 regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez TelePolska, warunkiem skorzystania z Usługi WLR, jest rozwiązanie przez Abonenta umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z TP S.A. albo innym operatorem. Spółka rozpoczyna zatem świadczenie Usługi WLR 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).

Ze stosowanych przez Spółkę wzorów samodzielnego Zlecenia Preselekcji oraz Zamówienia WLR wraz ze Zleceniem Preselekcji wynika, że konsument dysponuje możliwością wyboru następującego wariantów świadczonych przez Spółkę usług:

- Usługa Prefiksu

albo

- Usługa Preselekcji

albo

- Usługa Preselekcji i Usługa WLR

albo

- Usługa Prefiksu, Usługa Preselekcji i Usługa WLR.

Zgodnie z postanowieniem § 1 ust. 10 wzoru umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez TelePolska, Spółka zobowiązuje się do rozpoczęcia świadczenia usług, będących przedmiotem zawartej umowy, na rzecz abonenta, nie później niż do dnia wskazanego w niniejszym postanowieniu. Zgodnie z postanowieniem § 6 ust. 1 regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez TelePolska, Spółka rozpocznie świadczenie Usług w terminie 30 dni od daty zawarcia Umowy, chyba że Strony postanowią w Umowie inaczej, wskazując inny termin rozpoczęcia świadczenia Usług lub rozpoczęcie świadczenia Usług uzależnione będzie od uzyskania przez Abonenta stosownych zezwoleń lub uprawnień w tym: a) w przypadku Usługi 1053 lub 1099, świadczonej na zasadzie preselekcji – od zrealizowania przez operatora lokalnego zlecenia preselekcji, wystawionego uprzednio przez Abonenta według wzoru przedstawionego przez Spółkę, b) w przypadku Usługi WLR – od zrealizowania przez operatora lokalnego zamówienia WLR albo MPM, wystawionego uprzednio przez Abonenta według wzoru przedstawionego przez Spółkę.

Po zawarciu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i dokonaniu przez Spółkę jej weryfikacji pod względem formalnym, dane konsumenta wprowadzane są do systemu informatycznego Spółki w celu umożliwienia korzystania z oferowanych usług. Niezwłocznie po wprowadzeniu danych do systemu teleinformatycznego następuje rozpoczęcie świadczenia przez Spółkę Usługi Prefiksu (pismo Spółki z dnia 2 października 2012 r., str. 4). Następnie wdrażane są: Usługa Preselekcji oraz Usługa WLR.

Zgodnie z postanowieniem § 1 ust. 11 wzoru umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez TelePolska, umowa zostaje zawarta na czas określony lub czas nieokreślony.

Zgodnie z postanowieniem § 19 ust. 1 lit. a) regulaminu świadczenia usług przez TelePolska, abonent jest zobowiązany do terminowego uiszczania na rzecz Spółki wszelkich należności z tytułu Usług świadczonych przez Spółkę zgodnie z Umową (...) w szczególności

zobowiązany jest do uiszczania następujących opłat: jednorazowej opłaty instalacyjnej oraz aktywacyjnej w wysokości opłaty obowiązującej w Cenniku Podstawowym lub Cenniku promocyjnym, w przypadku zawarcia z abonentem Umowy na czas określony w ramach promocji lub oferty specjalnej, obowiązującym Abonenta w dniu rozpoczęcia świadczenia Usług. Opłata ta będzie ujęta w pierwszej Fakturze.

Zgodnie ze stanowiskiem Spółki (pismo z dnia 27 listopada 2012 r., str. 4), zobowiązanie z tytułu opłaty instalacyjnej oraz aktywacyjnej powstaje w dacie zawarcia umowy z abonentem. Możliwość zrealizowania uprawnienia do naliczenia konsumentowi tej opłaty powstaje w dacie, w której Spółka może ją ująć w pierwszej wystawionej abonentowi fakturze. Możliwość ujęcia tej opłaty w pierwszej fakturze powstaje po skorzystaniu przez abonenta z płatnej usługi telekomunikacyjnej. Wynika to z faktu, iż pierwszy dzień, w którym abonent skorzysta z Usługi Prefiksu lub Usługi Preselekcji stanowi pierwszy dzień okresu rozliczeniowego. Zgodnie z treścią § 19 pkt 2 Regulaminu z końcem pierwszego okresu rozliczeniowego TelePolska jest uprawniona do wystawienia faktury i do tej faktury jest doliczana opłata aktywacyjna zgodnie z treścią § 19 pkt 1 Regulaminu. Naliczenie konsumentowi opłaty aktywacyjnej przez Spółkę następuje w momencie faktycznego skorzystania przez konsumenta z Usługi Prefiksu lub Usługi Preselekcji (tj. wykonania połączenia telefonicznego). Jeżeli abonent nie skorzysta z żadnej z usług w ramach Usługi Prefiksu lub Usługi Preselekcji pierwszą fakturą wystawianą abonentowi jest faktura za okres rozliczeniowy rozpoczynający się w dniu aktywacji usługi WLR i do faktury za ten okres zostanie doliczona kwota należna z tytułu opłaty aktywacyjnej.

Zgodnie z postanowieniem § 1 ust. 13 wzoru umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez TelePolska, w przypadku jednostronnego rozwiązania, w całości lub w części, Umowy zawartej na czas określony, przez Abonenta lub przez Operatora z przyczyn leżących po stronie Abonenta (określonych w Regulaminie lub Regulaminie promocyjnym wskazanym w ust. 6 (ramka)), przed upływem okresu, na jaki Umowa została zawarta (Okresu promocyjnego), Operatorowi, zgodnie z art. 57 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego, przysługuje względem Abonenta roszczenie o zwrot przyznanej ulgi (zwanej dalej „Opłatą wyrównawczą”), wysokości nie przekraczającej wartości ulg przy znanych Abonentowi w związku z zawarciem Umowy na warunkach określonych w Regulaminie promocyjnym wskazanym w ust. 6 (ramka), pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia Umowy do dnia jej rozwiązania. Opłata wyrównawcza w powyższej wysokości należna jest i wyliczana odrębnie dla każdej usługi świadczonej w ramach niniejszej Umowy. Wysokość przyznanej przez Operatora Abonentowi ulgi jest określona w Regulaminie promocyjnym wskazanym w ust. 6 (ramka).

Zgodnie z postanowieniem § 1 ust. 14 wzoru umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez TelePolska, w przypadku jednostronnego rozwiązania Umowy w całości lub w części, o którym mowa w ustępie 13 niniejszego paragrafu, Abonent zobowiązuje się do zapłaty Opłaty wyrównawczej w wysokości: 12,13 zł netto (14,92 zł brutto) za każdą linię telefoniczną (analogową lub ISDN 2B+D), której wypowiedzenie dotyczy za każdy miesiąc, który pozostał do końca trwania Umowy, liczonych od miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiło rozwiązanie Umowy, oraz 3,00 zł netto (3,69 zł brutto) za każdy numer MSN za każdy miesiąc, który pozostał do końca trwania Umowy, liczonych od miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiło rozwiązanie Umowy.

Podstawą zapłaty Opłaty wyrównawczej będzie wystawiona przez Operatora na rzecz Abonenta faktura VAT.

Zgodnie z Cennikiem Podstawowym Prefiks PRAF/12/0001 (załącznik nr 5 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.) opłata aktywacyjna za każdy numer wynosi 246 zł brutto.

Zgodnie z Cennikiem Podstawowym WLR/12/0001 (załącznik nr 4 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.) opłata aktywacyjna za każdą linię wynosi 246 zł brutto. Analogiczna opłata została zastrzeżona w Cenniku Podstawowym WLR ŁAN/12/0001 i Cenniku Podstawowym WLR PRA/12/0001 (załączniki nr 7 i 8 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.).

Ze wskazanych powyżej czterech ofert podstawowych, według stanu na dzień 1 stycznia 2012r., 1 czerwca 2012 r. i 1 października 2012 r. [tajemnica przedsiębiorstwa] (pismo Spółki z dnia 6 listopada 2012 r., str. 2, pismo Spółki z dnia 27 listopada 2012 r., str. 3).

Zgodnie z Cennikiem Podstawowym WLR/12/0001, opłata miesięczna za abonament telefoniczny wynosi 54,12 zł brutto (linia analogowa), 75,03 zł brutto (linia ISDN 2B+D). Analogiczne opłaty zostały zastrzeżone w Cenniku Podstawowym WLR ŁAN/12/0001.

Konsumenci, którzy zawarli umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych z TelePolska i obowiązują ich ww. cenniki nie mają przyznanego ulg (pismo Spółki z dnia 30 października 2012 r., str. 5).

Zgodnie z Cennikiem promocyjnym Korzystny Abonament 100 Minut WLR/12/3814 (załącznik nr 9 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.), jednorazowa opłata za aktywację każdej linii wynosi 14,76 zł brutto.

W świetle ww. postanowień wzorców umowy stosowanych przez Spółkę opłata aktywacyjna jest niezależna od usługi, która została lub zostanie uruchomiona.

Regulamin promocyjny „Cennik promocyjny Korzystny Abonament 100 Minut” (załącznik nr 9 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.) stanowi że:

§ 2 ust. 1 – *Czas obowiązywania Umowy na warunkach Promocji biegnie od dnia jej podpisania i obejmuje okres 26 miesięcy.*

§ 3 ust. 2 – *Począwszy od dnia rozpoczęcia przez Operatora świadczenia usług Abonent – Uczestnik Promocji jest uprawniony do korzystania z promocyjnych opłat za: zrealizowane połączenia, abonament, aktywację linii oraz pozostałych opłat zgodnie z Cennikiem promocyjnym Korzystny Abonament 100 Minut.*

§ 3 ust. 3 – *Wysokość ulg w Promocji dla Abonentów – Uczestników Promocji wynikająca z porównania opłat zawartych w Cenniku Podstawowym WLR oraz opłat zawartych w Cenniku promocyjnym Korzystny Abonament 100 minut jest następująca:*

WYSOKOŚĆ ULG PRYZNANYCH ABONENTOWI

Wysokość ulg w zależności od rodzaju usługi. Ulga w opłacie:	Cena netto	Cena brutto	Wysokość ulg w zależności od rodzaju usługi. Ulga w opłacie:	Cena netto	Cena brutto
miesięcznej za abonament telefoniczny (linie analogowe)	11,49	14,13	za min. w PLN połączenia do sieci komórkowych: Era, Orange, Plus	0,14	0,17
miesięcznej za abonament telefoniczny (dostęp ISDN 2B+D)	6,09	7,49	za min. połączenia do innych sieci komórkowych	0,01	0,01
za pakiet minut (miesięcznie)	14,00	17,22	jednorazowej za aktywację każdej linii	188,00	231,24
miesięcznej za każdy numer telefoniczny MSN	4,00	4,92	miesięcznej za dzierżawę urządzenia NT	9,50	11,69
miesięcznej za dodatkowe 10 numerów DDI (dot. linii ISDN)	12,00	14,76	miesięcznej za dodatkowe 100 numerów DDI (dot. linii ISDN)	40,00	49,20
miesięcznej za prezentację numeru osoby dzwoniącej (za numer)	3,00	3,69	za min w PLN połączenia międzynarodowego komórkowego:		
za min w PLN połączenia międzynarodowego stacjonarnego:			w 1 strefie	0,60	0,74
w 2 strefie	0,16	0,20	w 2 strefie	0,60	0,74
w 3 strefie	0,40	0,49	w 3 strefie	0,50	0,62
w 4 strefie	0,50	0,62	w 4 strefie	0,70	0,86
w 5 strefie	0,60	0,74	w 5 strefie	0,60	0,74
w 6 strefie	0,70	0,86	w 6 strefie	0,58	0,71
w 7 strefie	0,70	0,86	w 7 strefie	0,50	0,62

§ 3 ust. 4 – *Operator udziela Abonentowi ulgi: w przypadku linii analogowych: 1046,41 PLN brutto, w przypadku linii ISDN 2B+ D: 873,72 PLN brutto za cały okres obowiązywania umowy, tj. 26 miesięcy.*

W odniesieniu do ulgi w opłacie za aktywację linii w wysokości 231,24 zł brutto, wynika ona z różnicy pomiędzy ceną aktywacji w Cenniku Podstawowym WLR/12/0001 (246 zł brutto) a ceną aktywacji w Cenniku promocyjnym Korzystny Abonament 100 Minut WLR/12/3814 (14,76 zł brutto).

Analogicznie do wskazanego powyżej Cennika promocyjnego Korzystny Abonament 100 Minut WLR/12/3814 i Regulaminu promocyjnego „Cennik promocyjny Korzystny Abonament 100 Minut”, szczegółowe wyliczenia przysługujących konsumentom ulg w opłatach zostały określone w:

- Cenniku promocyjnym Korzystny Abonament 150 Minut WLR/12/3815 wraz z Regulaminem promocyjnym „Cennik promocyjny Korzystny Abonament 150 Minut” (załącznik nr 10 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.),
- Cenniku promocyjnym Moje 200 Minut WLR/12/3819 wraz z Regulaminem promocyjnym „Cennik promocyjny Moje 200 Minut” (załącznik nr 11 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.),
- Cenniku promocyjnym Moje 300 Minut WLR/12/3820 wraz z Regulaminem promocyjnym „Cennik promocyjny Moje 300 Minut” (załącznik nr 12 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.),
- Cenniku promocyjnym Moje 1000 Minut WLR/12/3821 wraz z Regulaminem promocyjnym „Cennik promocyjny Moje 1000 Minut” (załącznik nr 13 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.),
- Cenniku promocyjnym Moje Super 240 Minut WLR/12/3859 wraz z Regulaminem promocyjnym „Cennik promocyjny Moje Super 240 Minut” (załącznik nr 14 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.),
- Cenniku promocyjnym Super Korzystny Abonament 150 Minut WLR/12/3856 wraz z Regulaminem promocyjnym „Cennik promocyjny Super Korzystny Abonament 150 Minut” (załącznik nr 15 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.),
- Cenniku promocyjnym Super 100 Minut WLR/12/3975 wraz z Regulaminem promocyjnym „Cennik promocyjny Super 100 Minut” (załącznik nr 16 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.),

- Cenniku promocyjnym Super 150 Minut WLR/12/3980 wraz z Regulaminem promocyjnym „Cennik promocyjny Super 150 Minut” (załącznik nr 17 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.),
- Cenniku promocyjnym Super 240 Minut WLR/12/3982 wraz z Regulaminem promocyjnym „Cennik promocyjny Super 240 Minut” (załącznik nr 18 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.),
- Cenniku promocyjnym Super 400 Minut WLR/12/3973 wraz z Regulaminem promocyjnym „Cennik promocyjny Super 400 Minut” (załącznik nr 19 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.),
- Cenniku promocyjnym Super 1000 Minut WLR/12/3974 wraz z Regulaminem promocyjnym „Cennik promocyjny Super 1000 Minut” (załącznik nr 20 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.),
- Cenniku promocyjnym Wspieram ARKĘ 80 Minut WLR/12/3969 wraz z Regulaminem promocyjnym „Cennik promocyjny Wspieram ARKĘ 80 Minut” (załącznik nr 21 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.),
- Cenniku promocyjnym Wspieram ARKĘ 150 Minut WLR/12/3970 wraz z Regulaminem promocyjnym „Cennik promocyjny Wspieram ARKĘ 150 Minut” (załącznik nr 22 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.),
- Cenniku promocyjnym Wspieram ARKĘ 240 Minut WLR/12/3971 wraz z Regulaminem promocyjnym „Cennik promocyjny Wspieram ARKĘ 240 Minut” (załącznik nr 23 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.),
- Cenniku promocyjnym Wspieram Fundację GAJUSZ Extra 150 Minut WLR/12/3972 wraz z Regulaminem promocyjnym „Cennik promocyjny Wspieram Fundację GAJUSZ Extra 150 Minut” (załącznik nr 24 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.),

W sytuacji zawarcia przez konsumenta ze Spółką umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych obejmującej Usługę Prefiksu, Usługę Preselekcji i Usługę WLR, a następnie złożenia przez konsumenta – przed rozpoczęciem świadczenia Usługi WLR – oświadczenia o rezygnacji z zamówienia WLR u dotychczasowego operatora (o ile abonent nie wypowiedział TelePolska zawartej z nią umowy), Spółka jest uprawniona do dalszej realizacji umowy w zakresie Usługi Prefiksu lub Usługi Preselekcji. Jednak w takiej sytuacji postanowienie § 7 ust. 9 lit. k) regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych przez TelePolska uprawnia Spółkę do rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym, a tym samym do zaprzestania świadczenia usługi Prefiksu i Preselekcji. W sytuacji cofnięcia zamówienia WLR przez abonenta, Spółka co do zasady korzysta z prawa do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym z powodu braku technicznej możliwości świadczenia Usługi WLR przez TelePolska (pismo Spółki z dnia 30 października 2012 r., str. 8 – 9).

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 29 listopada br.

Według szacunkowych danych przedstawionych przez TelePolska, w okresie od 1 stycznia 2010 r. do 30 września 2012 r. Spółka obciążyła opłatami wyrównawczymi [tajemnica przedsiębiorstwa] konsumentów, którzy nie mieli rozpoczętego świadczenia Usługi WLR, na

łącną kwotą [tajemnica przedsiębiorstwa] PLN netto (pismo Spółki z dnia 27 listopada 2012 r., str. 7 – 8).

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 TelePolska Sp. z o.o. 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 TelePolska Sp. z o.o. 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 TelePolska Sp. z o.o. interesu publicznego, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ocena działań TelePolska Sp. z o.o. 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.

TelePolska Sp. z o.o. 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 0000085581, 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 TelePolska, wskazane w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, są sprzeczne z prawem.

Zarzut zastrzeżenia w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych i pobierania od konsumentów opłaty aktywacyjnej w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru Spółki jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję, przed rozpoczęciem świadczenia konsumentowi Usługi WLR (pkt I.1 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.¹

¹ S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2005 r., str. 430-431;

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 aktywacyjną określoną w stosowanych cennikach.

W piśmie z dnia 27 listopada 2012 r. (str. 4) Spółka wskazała, że zobowiązanie z tytułu opłaty aktywacyjnej powstaje w dacie zawarcia umowy z abonentem. Możliwość zrealizowania uprawnienia do naliczenia konsumentowi tej opłaty powstaje w dacie, w której Spółka może ją ująć w pierwszej wystawionej abonentowi fakturze. Możliwość ujęcia tej opłaty w pierwszej fakturze powstaje po skorzystaniu przez abonenta z płatnej usługi telekomunikacyjnej. Naliczenie konsumentowi opłaty aktywacyjnej przez Spółkę następuje w momencie faktycznego skorzystania przez konsumenta z Usługi Prefiksu lub Usługi Preselekcji (tj. wykonania połączenia telefonicznego). Jeżeli abonent nie skorzysta z żadnej z usług w ramach Usługi Prefiksu lub Usługi Preselekcji pierwszą fakturą wystawianą abonentowi jest faktura za okres rozliczeniowy rozpoczynający się w dniu aktywacji usługi WLR i do faktury za ten okres zostanie doliczona kwota należna z tytułu opłaty aktywacyjnej.

Zgodnie ze stanowiskiem Spółki (pismo z dnia 30 października 2012 r., str. 6), [tajemnica przedsiębiorstwa].

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 według następujących wariantów świadczonych przez Spółkę usług:

- Usługa Prefiksu

albo

- Usługa Preselekcji

albo

- Usługa Preselekcji i Usługa WLR

albo

- Usługa Prefiksu, Usługa Preselekcji i Usługa WLR.

W przypadku wyboru przez konsumenta Usługi Prefiksu lub Usługi Preselekcji i złożenia Zamówienia WLR, konsument korzysta, do czasu rozpoczęcia świadczenia Usługi WLR, z usług Spółki na zasadach określonych w Rozporządzeniu, tj. przez numer dostępu lub preselekcję, do czasu rozpoczęcia świadczenia Usługi WLR. W przedmiotowej sytuacji konsument pozostaje bowiem – co do zasady – związany umową z dotychczasowym operatorem, wobec którego ponosi opłaty abonamentowe. Rozpoczęcie świadczenia konsumentowi Usługi WLR 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 WLR, 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 WLR.

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

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.

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.

Odnosząc się natomiast do możliwości pobierania przez dostawcę usług telekomunikacyjnych opłaty aktywacyjnej po rozpoczęciu świadczenia Usługi WLR, 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 WLR 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 WLR.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu uznał, że pobieranie przez Spółkę od konsumentów opłaty aktywacyjnej w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru Spółki jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję, przed rozpoczęciem świadczenia konsumentowi Usługi WLR 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 umowy 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 aktywacyjną w wysokości 246 zł brutto (cenniki podstawowe) albo 14,76 zł (cenniki promocyjne). 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. Należy przy tym wskazać, że w świetle postanowień wzorców umowy stosowanych przez Spółkę opłata aktywacyjna jest niezależna od usługi, która została lub zostanie uruchomiona.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że zastrzeżenie przez Spółkę w umowie opłaty aktywacyjnej, w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru Spółki jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję, przed rozpoczęciem świadczenia konsumentowi Usługi WLR, 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 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 WLR wobec wycofania lub zmiany przez konsumenta zamówienia WLR lub zlecenia preselekcji (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 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.² 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) 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.

Stosowane przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych zniżki np. w cenach połączeń, lub pakiety minut w ramach abonamentu nie stanowią ulgi w rozumieniu przepisu art. 57 ust. 6 PT, gdyż dotyczą pewnych zniżek, upustów, elementów oferty promocyjnej przedsiębiorcy, do których konsument, przy wyborze określonej oferty jest jedynie uprawniony, lecz nie ma obowiązku skorzystania z nich (konsument może wykonywać połączenia telefoniczne po obniżonej cenie lub nie, konsument może wykorzystywać minuty z przysługującego mu w ramach abonamentu pakietu minut lub nie). Innymi słowy, dotyczą potencjalnych korzyści finansowych wynikających dla konsumenta z wyboru określonej oferty. Niedopuszczalne jest bowiem dookreślanie „ulgi” po zawarciu umowy (w trakcie jej wykonywania) w zależności od zrealizowanych przez konsumenta ilości np. połączeń telefonicznych po cenie tańszej niż w ofercie standardowej.

W pismach z dnia 2 października 2012 r. (str. 8) oraz z dnia 30 października 2012 r. (str. 6 – 7) Spółka podniosła, że wykładnia przepisu art. 57 ust. 6 PT prezentowana przez Prezesa Urzędu pozostaje w sprzeczności z dominującą na rynku usług telekomunikacyjnych

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

wykładnią przedmiotowego przepisu przez dostawców usług telekomunikacyjnych, zgodnie z którą ulga przyznawana jest już w dacie zawarcia umowy o świadczenie tych usług, a w konsekwencji opłaty wyrównawcze pobierane są również w sytuacji rozwiązania przez abonenta umowy jeszcze przed rozpoczęciem świadczenia usług. W ocenie Spółki, na rynku usług telekomunikacyjnych wykształciła się utrwalona praktyka interpretacji treści przepisu art. 57 ust. 6 PT. Dodatkowo Spółka podniosła, że Prezes Urzędu nie zakwestionował tej praktyki w stosunku do przedsiębiorców dominujących na rynku usług telekomunikacyjnych, zatem odmienna interpretacja przez Prezesa Urzędu przedmiotowego przepisu w niniejszym postępowaniu stanowiłaby naruszenie zasady równego traktowania, wyrażonej w art. 32 Konstytucji RP.

Powyższa argumentacja Spółki budzi zdziwienie Prezesa Urzędu bowiem kwestia stosowania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych art. 57 ust. 6 PT była już przedmiotem decyzji administracyjnej Prezesa Urzędu wobec jednego z dominujących na rynku przedsiębiorców, tj. 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.³ 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.

We wskazanym powyżej wyroku Sądu Apelacyjnego wskazano, że „ulga w rozumieniu powoda polega na przyznaniu klientowi określonego limitu bezpłatnych minut do wykorzystania w ramach danego planu taryfowego bądź tańszych połączeń telefonicznych w określonym przedziale czasowym. Nie jest to jednak ulga w rozumieniu ustawy Prawo telekomunikacyjne. Klient może, ale nie musi wykorzystać przyznanego limitu bezpłatnych minut bądź tańszych połączeń, zaś w drugim przypadku w istocie nie korzysta z żadnej ulgi. Nie można uznać za ulgę świadczenia, do którego konsument jest jedynie uprawniony i z którego nie ma obowiązku skorzystać. Stworzenie abonentowi uprawnienia, z którego nie musi korzystać ma miejsce na etapie wyboru przez niego konkretnego pakietu usług, ale wybranie określonej umowy w żadnym razie nie jest uważane za ulgę.

Z całą pewnością interpretacja przepisu art. 57 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego nie może stać na przeszkodzie przyznawaniu abonentom świadczeń polegających na obniżonej opłacie za zrealizowane przez abonenta połączenia telefoniczne czy też na braku takiej opłaty, może natomiast sprzeciwiać się stosowaniu praktyki polegającej na pobieraniu opłaty w przypadku rezygnacji przez abonenta z umowy przyznającej ewentualność takich świadczeń. Można zgodzić się z twierdzeniem, że pozostawienie do swobodnej dyspozycji abonenta określonego wolumenu usług telekomunikacyjnych wiąże się dla dostawcy z określonymi kosztami, nie można jednak zapominać, że dostawca ten ponosi przede wszystkim koszty zrealizowanych

³ dostępna na stronie internetowej www.uokik.gov.pl

połączeń, z czego jest zwolniony w przypadku nieskorzystania przez abonenta z przyznanego mu limitu połączeń w całości lub części.

W żadnych z podawanych przez powoda przypadków rzekoma „ulga” nie jest konkretnie określona co do jej wysokości, przypuszczalnie koszty tego rodzaju pakietów są kalkulowane całościowo w makroskali. (...)”

W pismach z dnia 2 października 2012 r. (str. 8) oraz z dnia 30 października 2012 r. (str. 5 – 6) Spółka zwróciła również uwagę na projektowaną nowelizację Prawa telekomunikacyjnego w zakresie m. in. art. 57 ust. 6 PT, zgodnie z którą przewidziano uzupełnienie treści tego przepisu o zdanie: „Roszczenie nie przysługuje w przypadku rozwiązania przez konsumenta umowy przed rozpoczęciem świadczenia usług (...)”. W ocenie Spółki projektowana zmiana, mając na uwadze zasadę działania racjonalnego ustawodawcy, potwierdza, że aktualnego brzmienia pojęcia rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych nie można utożsamiać z pojęciem „przyznania ulgi”. W konsekwencji Spółka stwierdziła, że przyznanie abonentowi ulgi następuje już w dacie skutecznego zawarcia umowy, a nie w momencie faktycznego rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych. Spółka przedstawiła ponadto cytaty ze stosownego fragmentu uzasadnienia dotyczącego projektowanej zmiany na etapie prac komitetu stałego Rady Ministrów.

Prezes Urzędu przedstawia natomiast 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 627⁴):

„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.

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 przyznanie formalnego zagwarantowania ulgi w umowie, niezależnie od okoliczności rozpoczęcia

⁴ <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=627>, podkreślenia i wyboldowanie własne; ustawa z dnia 16 listopada 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2012 r., poz. 1445)

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, że projektowana zmiana ma na celu doprecyzowane przepisu bez zmiany kierunku jego wykładni, i tylko taki cel nowelizacji może uwzględniać zasadę działania racjonalnego ustawodawcy. 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 § 1 ust. 13 wzoru umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez TelePolska, w przypadku jednostronnego rozwiązania, w całości lub w części, Umowy zawartej na czas określony, przez Abonenta lub przez Operatora z przyczyn leżących po stronie Abonenta (określonych w Regulaminie lub Regulaminie promocyjnym wskazanym w ust. 6 (ramka)), przed upływem okresu, na jaki Umowa została zawarta (Okresu promocyjnego), Operatorowi, zgodnie z art. 57 ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego, przysługuje względem Abonenta roszczenie o zwrot przyznanej ulgi (zwanej dalej „Opłatą wyrównawczą”), wysokości nie przekraczającej wartości ulg przy znanych Abonentowi w związku z zawarciem Umowy na warunkach określonych w Regulaminie promocyjnym wskazanym w ust. 6 (ramka), pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia Umowy do dnia jej rozwiązania. Opłata wyrównawcza w powyższej wysokości należna jest i wyliczana odrębnie dla każdej usługi świadczonej w ramach niniejszej Umowy. Wysokość przyznanej przez Operatora Abonentowi ulgi jest określona w Regulaminie promocyjnym wskazanym w ust. 6 (ramka).

Zgodnie z postanowieniem § 1 ust. 14 wzoru umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez TelePolska, w przypadku jednostronnego rozwiązania Umowy w całości lub w części, o którym mowa ustępie 13 niniejszego paragrafu, Abonent zobowiązuje się do zapłaty Opłaty wyrównawczej w wysokości: 12,13 zł netto (14,92 zł brutto) za każdą linię telefoniczną (analogową lub ISDN 2B+D), której wypowiedzenie dotyczy za każdy miesiąc, który pozostał do końca trwania Umowy, liczonych od miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiło rozwiązanie Umowy, oraz 3,00 zł netto (3,69 zł brutto) za każdy numer MSN za każdy miesiąc, który pozostał do końca trwania Umowy, liczonych od miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiło rozwiązanie Umowy.

Podstawą zapłaty Opłaty wyrównawczej będzie wystawiona przez Operatora na rzecz Abonenta faktura VAT.

Regulamin promocyjny „Cennik promocyjny Korzystny Abonament 100 Minut” (załącznik nr 9 do pisma Spółki z dnia 24 kwietnia 2012 r.) stanowi że:

§ 2 ust. 1 – *Czas obowiązywania Umowy na warunkach Promocji biegnie od dnia jej podpisania i obejmuje okres 26 miesięcy.*

§ 3 ust. 2 – *Począwszy od dnia rozpoczęcia przez Operatora świadczenia usług Abonent – Uczestnik Promocji jest uprawniony do korzystania z promocyjnych opłat za: zrealizowane połączenia, abonament, aktywację linii oraz pozostałych opłat zgodnie z Cennikiem promocyjnym Korzystny Abonament 100 Minut.*

§ 3 ust. 3 – *Wysokość ulg w Promocji dla Abonentów – Uczestników Promocji wynikająca z porównania opłat zawartych w Cenniku Podstawowym WLR oraz opłat zawartych w Cenniku promocyjnym Korzystny Abonament 100 minut jest następująca:*

WYSOKOŚĆ ULG PRYZNANYCH ABONENTOWI

Wysokość ulg w zależności od rodzaju usługi. Ulgą w opłacie:	Cena netto	Cena brutto	Wysokość ulg w zależności od rodzaju usługi. Ulgą w opłacie:	Cena netto	Cena brutto
miesięcznej za abonament telefoniczny (linie analogowe)	11,49	14,13	za min. w PLN połączenia do sieci komórkowych: Era, Orange, Plus	0,14	0,17
miesięcznej za abonament telefoniczny (dostęp ISDN 2B+D)	6,09	7,49	za min. połączenia do innych sieci komórkowych	0,01	0,01
za pakiet minut (miesięcznie)	14,00	17,22	jednorazowej za aktywację każdej linii	188,00	231,24
miesięcznej za każdy numer telefoniczny MSN	4,00	4,92	miesięcznej za dzierżawę urządzenia NT	9,50	11,69
miesięcznej za dodatkowe 10 numerów DDI (dot. linii ISDN)	12,00	14,76	miesięcznej za dodatkowe 100 numerów DDI (dot. linii ISDN)	40,00	49,20
miesięcznej za prezentację numeru osoby dzwoniącej (za numer)	3,00	3,69	za min w PLN połączenia międzynarodowego komórkowego:		
za min w PLN połączenia międzynarodowego stacjonarnego:			w 1 strefie	0,60	0,74
w 2 strefie	0,16	0,20	w 2 strefie	0,60	0,74
w 3 strefie	0,40	0,49	w 3 strefie	0,50	0,62
w 4 strefie	0,50	0,62	w 4 strefie	0,70	0,86
w 5 strefie	0,60	0,74	w 5 strefie	0,60	0,74
w 6 strefie	0,70	0,86	w 6 strefie	0,58	0,71
w 7 strefie	0,70	0,86	w 7 strefie	0,50	0,62

§ 3 ust. 4 – *Operator udziela Abonentowi ulgi: w przypadku linii analogowych: 1046,41 PLN brutto, w przypadku linii ISDN 2B+ D: 873,72 PLN brutto za cały okres obowiązywania umowy, tj. 26 miesięcy.*

W odniesieniu do ulgi w opłacie za aktywację linii w wysokości 231,24 zł brutto, wynika ona z różnicy pomiędzy ceną aktywacji w Cenniku Podstawowym WLR/12/0001 (246 zł brutto) a ceną aktywacji w Cenniku promocyjnym Korzystny Abonament 100 Minut WLR/12/3814 (14,76 zł brutto).

Analogicznie do wskazanego powyżej Cennika promocyjnego Korzystny Abonament 100 Minut WLR/12/3814 i Regulaminu promocyjnego „Cennik promocyjny Korzystny Abonament 100 Minut”, szczegółowe wyliczenia przysługujących konsumentom ulg w opłatach zostały określone innych stosowanych przez Spółkę cennikach promocyjnych i regulaminach promocyjnych.

Stosownie zatem do stosowanych przez Spółkę postanowień wzorców umowy oraz wyjaśnień udzielonych przez Spółkę (pismo TelePolska z dnia 14 lutego 2012 r., str. 6 – 7), ulgi w opłatach dotyczą:

- opłat jednorazowych (np. opłata za aktywację linii),
- opłat miesięcznych (np. opłata za abonament),

- opłat zmiennych, zależnych od częstotliwości korzystania z usług przez abonenta bądź zakresu usług z jakiego abonent korzysta (np. opłata za minutę połączenia).

Jak wskazała Spółka, całkowita wysokość ulg przyznanych abonentowi nie może zostać z góry dokładnie oszacowana, gdyż zależy od częstotliwości korzystania z usług przez abonenta i zakresu usług, jakie posiada abonent. Opłata wyrównawcza dla abonenta, który jednostronnie rozwiązuje umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze Spółką na czas określony, w pierwszym miesiącu od daty podpisania umowy (z zachowaniem 1 miesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na ostatni dzień miesiąca kalendarzowego następującego po miesiącu, w którym nastąpiło wypowiedzenie) jest wyliczana proporcjonalnie, jako iloczyn kwoty 14,92 PLN brutto i liczby 24 (czyli ilości miesięcy, które pozostały do końca Umowy) i wynosi 358,08 PLN brutto. TelePolska maksymalnie pobiera opłatę wyrównawczą w wysokości 358,08 PLN brutto, która jest zawsze niższa niż wartość ulg przyznanych abonentowi w ramach promocji.

Mając na uwadze powyższe postanowienia wzorców umowy Spółka zastrzegła uprawnienie do naliczenia konsumentowi opłaty wyrównawczej z tytułu rozwiązania umowy zawartej na czas oznaczony (na warunkach promocyjnych) przez konsumenta lub przez Spółkę z winy konsumenta przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, w wysokości 12,13 zł netto (14,92 zł brutto) za każdą linię telefoniczną (analogową lub ISDN 2B+D), której wypowiedzenie dotyczy za każdy miesiąc, który pozostał do końca trwania Umowy, liczonych od miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiło rozwiązanie Umowy, oraz 3,00 zł netto (3,69 zł brutto) za każdy numer MSN za każdy miesiąc, który pozostał do końca trwania Umowy, liczonych od miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiło rozwiązanie Umowy. Podstawą zapłaty Opłaty wyrównawczej jest wystawiona przez Spółkę na rzecz abonenta faktura VAT.

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 według następujących wariantów świadczonych przez Spółkę usług:

- Usługa Prefiksu

albo

- Usługa Preselekcji

albo

- Usługa Preselekcji i Usługa WLR

albo

- Usługa Prefiksu, Usługa Preselekcji i Usługa WLR.

W przypadku wyboru przez konsumenta Usługi Prefiksu lub Usługi Preselekcji i złożenia Zamówienia WLR, konsument korzysta, do czasu rozpoczęcia świadczenia Usługi WLR, z usług Spółki na zasadach określonych w Rozporządzeniu, tj. przez numer dostępu lub preselekcję, do czasu rozpoczęcia świadczenia Usługi WLR. W przedmiotowej sytuacji konsument pozostaje bowiem – co do zasady – związany umową z dotychczasowym operatorem, wobec którego ponosi opłaty abonamentowe. Rozpoczęcie świadczenia

konsumentowi Usługi WLR 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 WLR, 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 WLR.

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 aktywacyjnej w sytuacji dokonania przez konsumenta wyboru Spółki jako dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przez numer dostępu lub preselekcję, przed rozpoczęciem świadczenia konsumentowi Usługi WLR, 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 WLR, 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 WLR, co stanowi działanie bezprawne w świetle art. 57 ust. 5 PT.

W odniesieniu do opłaty wyrównawczej dotyczącej ulgi z tytułu opłat abonamentowych, zastrzeżenie przez Spółkę w umowie 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 WLR, konsumentowi nie zostają przyznane ulgi z tytułu opłat abonamentowych. Ulga w opłatach abonamentowych zostaje przyznana zatem konsumentowi w momencie rozpoczęcia świadczenia konsumentowi Usługi WLR. Przed rozpoczęciem świadczenia konsumentowi Usługi WLR, 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 WLR, ulgi z tytułu opłat 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 zastrzeżeniu przez Spółkę w umowie opłaty wyrównawczej dotyczącej ulgi z tytułu opłat abonamentowych 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 WLR wobec wycofania lub zmiany przez konsumenta zamówienia WLR lub zlecenia preselekcji, a zatem w sytuacji braku przyznania konsumentowi ulgi z tytułu opłat abonamentowych, miało na celu utrudnianie konsumentowi zmiany dostawcy świadczącego usługi telekomunikacyjne, a w konsekwencji naruszało art. 57 ust. 5 PT. Utrudnianie to polegało na zastrzeżeniu przez Spółkę w umowie rozszczenia o zapłatę opłaty wyrównawczej, które nie znajdowało podstaw w art. 57 ust. 6 PT. Zastrzeżenie takiej opłaty mogło skutecznie powstrzymać konsumentów przed zmianą dostawcy usług.

W odniesieniu do opłaty wyrównawczej dotyczącej ulgi z tytułu innych niż opłata aktywacyjna i opłaty abonamentowe składników oferty promocyjnej określonych w regulaminach promocyjnych stosowanych przez Spółkę (takich jak opłata za pakiet minut, opłata za minutę połączenia), zastrzeżenie przez Spółkę w umowie takiej opłaty narusza przepis art. 57 ust. 5 w zw. z art. 57 ust. 6 PT.

Składniki oferty promocyjnej określone w regulaminach promocyjnych stosowanych przez Spółkę (takie jak opłata za pakiet minut, opłata za minutę połączenia), składające się – w świetle ww. regulaminów promocyjnych – na wysokość udzielanej konsumentowi ulgi, nie stanowią ulgi w rozumieniu przepisu art. 57 ust. 6 PT, gdyż dotyczą pewnych zniżek, upustów, elementów oferty promocyjnej przedsiębiorcy, do których konsument, przy wyborze określonej oferty jest jedynie uprawniony, lecz nie ma obowiązku skorzystania z nich (konsument może wykonywać połączenia telefoniczne po obniżonej cenie lub nie, konsument może wykorzystywać minuty z przysługującego mu w ramach abonamentu pakietu minut lub nie). Innymi słowy, dotyczą potencjalnych korzyści finansowych wynikających dla konsumenta z wyboru określonej oferty (por. cytowany powyżej wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 listopada 2010 r., sygn. akt VI ACa 422/10, niepubl.). Niedopuszczalne jest bowiem dookreślanie „ulgi” po zawarciu umowy (w trakcie jej wykonywania) w zależności od zrealizowanych przez konsumenta ilości np. połączeń telefonicznych po cenie tańszej niż w ofercie standardowej.

Mając zatem na uwadze brak przyznania konsumentowi ulgi z tytułu innych niż opłata aktywacyjna i opłaty abonamentowe składników oferty promocyjnej określonych w regulaminach promocyjnych stosowanych przez Spółkę (takich jak opłata za pakiet minut, opłata za minutę połączenia) w rozumieniu art. 57 ust. 6 PT uznać należy, że Spółka nie dysponuje uprawnieniem do żądania od konsumentów zwrotu równowartości ulgi z tytułu ww. składników oferty promocyjnej na zasadach określonych w art. 57 ust. 6 PT.

W konsekwencji należało uznać, że działanie Spółki polegające na zastrzeżeniu przez Spółkę w umowie opłaty wyrównawczej dotyczącej ulgi z tytułu innych niż opłata aktywacyjna i opłaty abonamentowe składników oferty promocyjnej określonych w regulaminach promocyjnych stosowanych przez Spółkę (takich jak opłata za pakiet minut, opłata za minutę połączenia), a zatem w sytuacji braku przyznania konsumentowi ulgi z tytułu ww. składników oferty promocyjnej, miało na celu utrudnianie konsumentowi zmiany dostawcy świadczącego

usługi telekomunikacyjne, a w konsekwencji naruszało art. 57 ust. 5 PT. Utrudnianie to polegało na zastrzeżeniu przez Spółkę w umowie rozszczenia o zapłatę opłaty wyrównawczej, które nie znajdowało podstaw w art. 57 ust. 6 PT. Zastrzeżenie takiej opłaty 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 (zindywidualizowanych), 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 wątpienia 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 Spółki.

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 naruszaniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricte* 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 Spółkę w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych i pobieranie od konsumentów opłaty aktywacyjnej 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 WLR, a ponadto opłaty wyrównawczej 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 WLR 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.

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 przesadza 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 57 509 079,23 PLN (słownie: pięćdziesiąt siedem milionów pięćset dziewięć tysięcy siedemdziesiąt dziewięć złotych 23/100) 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. 5 750 908,00 PLN (słownie: pięć milionów siedemset pięćdziesiąt tysięcy dziewięćset osiem złotych 00/100), po zaokrągleniu do 1 PLN.

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 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 0,5 % przychodu osiągniętego przez Spółkę wynosi 287 545,00 PLN (słownie: dwieście osiemdziesiąt siedem tysięcy pięćset czterdzieści pięć złotych i 00/100), po zaokrągleniu do 1 PLN.

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

Wobec powyższego wysokość kary ustalono na poziomie **287 545,00 PLN (słownie: dwieście osiemdziesiąt siedem tysięcy pięćset czterdzieści pięć złotych i 00/100)**. 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 0,5 % przychodu osiągniętego przez Spółkę wynosi 287 545,00 PLN (słownie: dwieście osiemdziesiąt siedem tysięcy pięćset czterdzieści pięć złotych i 00/100), po zaokrągleniu do 1 PLN.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę Prezes Urzędu dokonał również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności łagodzących i obciążających. Przy miarkowaniu kary uwzględniono okoliczność łagodzącą, polegającą na aktywnym współdziałaniu z Prezesem Urzędu w trakcie postępowania, co uzasadnia zmniejszenie wyjściowego poziomu kwoty bazowej będącej podstawą wymierzenia kary o 20 %. Jednocześnie jako okoliczność obciążającą uwzględniono znaczne korzyści uzyskane przez TelePolska w związku ze stosowaniem stwierdzonej w pkt I.2 sentencji decyzji praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa] – pismo Spółki z dnia 27 listopada 2012 r., str. 8 – co uzasadnia zwiększenie wyjściowego poziomu kwoty bazowej będącej podstawą wymierzenia kary o 20 %. Jako okoliczność obciążającą uwzględniono także 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 **345 054 PLN (słownie: trzysta czterdzieści pięć tysięcy pięćdziesiąt cztery 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.

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:

- 1) Pan
r. pr. Maciej Urbaniak
pełnomocnik TelePolska Sp. z o.o.
ul. Kolejowa 47a/157
01-210 Warszawa
- 2) a/a