



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
CEZARY BANASIŃSKI**

DDK-61-33/05/HP/KP

Warszawa, dn. 30 listopada 2005 r.

DECYZJA Nr DDK-30/2005

I.

Na podstawie art. 23f ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804; Dz. U. z 2003 r. Nr 60, poz. 535; Dz. U. z 2003 r. Nr 170, poz. 1652, Dz. U. z 2004 r. Nr 93, poz. 891; Dz. U. z 2004 r. Nr 96, poz. 959), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu w sprawie ustalenia czy postępowanie Polkomtel S.A. z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 81 polegające na pobieraniu od klientów opłaty w wysokości 5 zł brutto z tytułu monitorowania stanu rozliczeń stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 23 a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Polkomtel S.A. obowiązek zaniechania pobierania opłaty w wysokości 5 zł brutto z tytułu monitorowania stanu rozliczeń poprzez zaprzestanie świadczenia monitorowania stanu rozliczeń.**

II.

Na podstawie art. 23 f ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804; Dz. U. z 2003 r. Nr 60, poz. 535; Dz. U. z 2003 r. Nr 170, poz. 1652, Dz. U. z 2004 r. Nr 93, poz. 891; Dz. U. z 2004 r. Nr 96, poz. 959) **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustala następujący termin wykonania zobowiązań przez Polkomtel S.A. odnośnie do zaniechania pobierania opłaty w wysokości 5 zł brutto z tytułu monitorowania stanu rozliczeń poprzez zaprzestanie świadczenia monitorowania stanu rozliczeń z dniem 1 stycznia 2006 r. :**

1. Zmiana cenników, a następnie przygotowanie i wysłanie informacji do klientów o planowanej zmianie cenników – termin realizacji: 15/12/2005 r.
2. Wyprodukowanie/wydrukowanie, dystrybucja zmienionych cenników (do salonów/punktów sprzedaży), zamieszczenie nowych cenników na stronie www.plusgsm.pl oraz poinformowanie w prasie o zmianie cenników – termin realizacji: 31/12/2005 r.
3. Wdrożenie zmiany w systemach informatycznych oraz przetestowanie funkcjonalności przez system IT – termin realizacji: 31/12/2005 r.
4. Zaprzestanie świadczenia monitorowania stanu rozliczeń – termin realizacji: 1/01/2006 r.

III.

Na podstawie art. 23 f ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804; Dz. U. z 2003 r. Nr 60, poz. 535; Dz. U. z 2003 r. Nr 170, poz. 1652, Dz. U. z 2004 r. Nr 93, poz. 891; Dz. U. z 2004 r. Nr 96, poz. 959) **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Polkomtel S.A.**

obowiązek składania w wyznaczonym terminach informacji o stopniu realizacji ww. zobowiązań wedle następującego harmonogramu:

1. Przedstawienie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienionych cenników oraz wzorów informacji kierowanej od klientów o planowanej zmianie cenników oraz potwierdzenie wysyłania ww. informacji do klientów – termin realizacji: 1/01/2006 r.
2. Przedstawienie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów informacji potwierdzających produkcję i dystrybucję zmienionych cenników do salonów/punktów sprzedaży, zamieszczenie informacji na stronie internetowej www.plusgsm.pl oraz zamieszczenie informacji w prasie o nowych cennikach – termin realizacji 31/01/2006 r.
3. Przedstawienie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów informacji o zmianach przeprowadzonych w systemach informatycznych oraz wynikach testów funkcjonalności przez system IT – termin realizacji 31/01/2006 r.
4. Przedstawienie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kompleksowej informacji o zrealizowaniu przedmiotowej decyzji – 15/02/2006 r.

UZASADNIENIE

W dniu 30 czerwca 2005 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej Prezesem Urzędu, wszczął z urzędu postępowanie w sprawie ustalenia czy postępowanie Polkomtel S.A., z siedzibą w Warszawie, zwanej dalej także Spółką, polegające na pobieraniu od klientów opłaty w wysokości 5 zł brutto z tytułu monitorowania stanu rozliczeń stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 23 a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804; Dz. U. z 2003 r. Nr 60, poz. 535; Dz. U. z 2003 r. Nr 170, poz. 1652, Dz. U. z 2004 r. Nr 93, poz. 891; Dz. U. z 2004 r. Nr 96, poz. 959), zwanej dalej ustawą.

Prezes Urzędu prowadził w sprawie czynności wyjaśniające. Uzyskane w trakcie działań wyjaśniających informacje dały podstawę do wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie, celem ustalenia, czy postępowanie Spółki może stanowić działanie bezprawne, naruszające zbiorowe interesy konsumentów.

Zarzucana bezprawność przejawia się w obciążaniu klientów opłatami z tytułu uregulowanej w *Cenniku świadczenia usług telekomunikacyjnych*, zwanego dalej *Cennikiem*, stosowanym przez Polkomtel S.A. „usługi” monitorowania stanu rozliczeń. Zgodnie z treścią wyjaśnienia nr 35 do *Cennika*, monitorowanie stanu rozliczeń stanowi „*usługę polegającą na analizowaniu konta Abonenta pod względem zapłaty za wyświetlone Abonentowi usługi telekomunikacyjne i następnie wysłaniu informacji do Abonenta, który zalega z zapłatą którejkolwiek płatności za usługi telekomunikacyjne. Usługa aktywowana jest tylko w przypadku, gdy Abonent nie uregulował swoich zobowiązań za usługi telekomunikacyjne wobec Polkomtel S.A.*”. Prezes Urzędu powziął wątpliwości, co do zasadności traktowania monitorowania stanu rozliczeń jako usługi świadczonej abonentowi.

W trakcie postępowania, pismem z dnia 16 sierpnia 2005 r. (karty nr 65-69), Spółka odniosła się do postawionych zarzutów w następujący sposób.

Monitorowanie stanu rozliczeń stanowi w ocenie Spółki jedną z usług świadczonych na podstawie *umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych*. Rodzaje usług określane są w

Cenniku, który, wraz z *Regulaminem*, stanowi integralną część umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. W związku z powyższym, usługę monitorowania stanu rozliczeń należy zakwalifikować jako świadczenie o charakterze cywilnoprawnym polegające na przeprowadzeniu wnikliwej analizy konta abonenta oraz przedstawieniu zebranych w toku analizy informacji klientowi. W ten sposób abonent otrzymuje pełną i rzetelną informację w kwestii stanu wymagalnych i zaległych zobowiązań z tytułu zrealizowanych przez Spółkę usług telekomunikacyjnych. Potwierdza to, w opinii Spółki, ekwiwalentność przedmiotowej usługi i pozwala klientowi uniknąć sytuacji rozwiązania ze skutkiem natychmiastowym umowy zgodnie z § 16 ust. 6 *Regulaminu*.

Ponadto, Spółka podniosła, że ustawa – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. 2004 r. Nr 171, poz. 1800; Dz. U. 2004 r. Nr 273, poz. 2703) dopuszcza możliwość stosowania monitorowania stanu rozliczeń jako świadczenia dodatkowego na podstawie art. 31 ust. 3 pkt 6 oraz art. 93 ust. 1 ww. ustawy. Dodatkowo wskazano, że czynność monitorowania stanu rozliczeń została zaliczona, według interpretacji Głównego Urzędu Statystycznego, do grupy usług telekomunikacyjnych dla celów statystyki publicznej.

Spółka wyjaśniała, że z praktycznego punktu widzenia usługa monitorowania stanu rozliczeń realizowana jest przy wykorzystaniu systemu komputerowego i wymaga odpowiedniej konfiguracji oprogramowania, jego aktualizacji oraz stałej kontroli ze strony pracowników odpowiedzialnych za windykację należności.

W odniesieniu do postanowienia § 13 ust. 3 *Regulaminu*, Spółka poinformowała, że wynikające z treści przedmiotowego postanowienia działania polegające na naliczaniu odsetek ustawowych nie wpływają na zawieszenie świadczenia usługi monitorowania stanu konta. Świadczenie omawianej usługi pozwala na niezwłoczne uregulowanie należności i uniknięcie podjęcia dalszych kroków windykacyjnych przez Spółkę.

Wskazując krąg abonentów objętych usługą monitorowania stanu rozliczeń Spółka podkreśliła, że działania prowadzone są tylko wobec abonentów, którzy nie uregulowali należności w terminie. Usługa uruchamiana jest nie wcześniej niż w 9 dniu po wymaganym terminie płatności na podstawie posiadanej przez Spółkę realnej wiedzy o niezrealizowaniu płatności. W wyniku podjętych działań mających na celu monitorowanie i analizę zaległych należności, następuje przekazanie klientowi informacji o stanie rozliczeń, za które pobierana jest wówczas opłata w wysokości 5 zł brutto. Jednocześnie Spółka wyjaśniła, że w przypadku nieprawidłowego wykonania usługi monitorowania stanu rozliczeń (opłata została naliczona niezasadnie) istnieje możliwość jej anulowania w drodze postępowania reklamacyjnego.

Odnosząc się do przesłanek warunkujących wszczęcie postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów Spółka podniosła ponadto, że w zaistniałej sprawie nie zachodzą okoliczności wskazane w art. 23 a ustawy. W ocenie Spółki działania związane ze świadczeniem usługi monitorowania stanu rozliczeń nie znamionuje bezprawność i przedmiotowa usługa została wprowadzona w oparciu o jasne redakcyjnie i czytelne podstawy prawne oraz przedstawiona abonentom do wiadomości. Nie zachodzą również przesłanki wskazane w art. 23 a ust. 2 ustawy, jak również wynikające z zakresu przedmiotowego ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Spółka stoi na stanowisku, że przedmiotową usługę charakteryzuje ekwiwalentność oraz wzajemne korelowanie uprawnień oraz obowiązków stron, gdyż abonent otrzymuje pełną i rzetelną informację o stanie wymagalnych i zaległych należności za zrealizowane przez Spółkę usługi telekomunikacyjne.

Następnie, pismem z dnia 12 września 2005 r. (karta nr 70), Spółka poinformowała, że w związku ze zmianami organizacyjno-operacyjnymi oraz planowanymi modyfikacjami w systemach komputerowych, Zarząd Spółki podjął decyzję o zaniechaniu pobierania opłaty w wysokości 5 zł brutto tytułem monitorowania stanu rozliczeń poprzez zaprzestanie świadczenia usługi monitorowania rozliczeń do końca 2005 r. Spółka przekazała kopię

wyciągu z posiedzenia Zarządu Spółki nr 35/2005 z dnia 12 października 2005 r. (karty nr 78-79) podczas, którego zaakceptowano zaprzestanie świadczenia usługi monitorowania stanu rozliczeń oraz harmonogram i terminarz prac przewidzianych przez Spółkę w celu wyeliminowania świadczenia przedmiotowej usługi (karty nr 80-81).

Zgodnie z zasadą, wyrażoną w art. 10 Kodeksu postępowania administracyjnego, strona przed wydaniem decyzji miała możliwość zapoznania oraz wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów, co uczyniła w dniu 21 listopada 2005 r. (karta nr 99), nie zgłaszając zastrzeżeń do zebranych dowodów i materiałów.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym wyjaśnień udzielonych przez Spółkę Prezes Urzędu ustalił, że Polkomtel S.A. prowadzi działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych w zakresie telefonii komórkowej. Abonenci zawierają ze Spółką umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, której integralną część stanowi *Regulamin* oraz *Cennik*, wzorce umowne, na których treść abonent nie ma wpływu. Na podstawie zawartej umowy Spółka zobowiązuje się świadczyć usługi polegające na realizacji połączeń z telefonu komórkowego, a abonent zobowiązany jest do zapłaty za korzystanie z telefonu. Spółka w ustalonym okresie rozliczeniowym wystawia i przesyła abonentom rachunki telefoniczne wraz ze wskazaniem terminu zapłaty. W przypadku zwłoki w uregulowaniu należności abonent zostaje automatycznie obciążony opłatą w wysokości 5 zł brutto tytułem „usługi” monitorowania stanu rozliczeń, o której mowa w *Cenniku* w punkcie pt. *Inne usługi* (karta nr 95). Zgodnie z wyjaśnieniami zawartymi w *Cenniku* omawiana „usługa” polega na analizowaniu konta abonenta pod względem zapłaty za wyświadczone usługi telekomunikacyjne i następnie wysłaniu informacji do abonenta, który zalega z zapłatą którejkolwiek płatności za usługi telekomunikacyjne. Usługa aktywowana jest tylko w przypadku, gdy abonent nie uregulował swoich zobowiązań za usługi telekomunikacyjne wobec Spółki. Informacja o kwocie nieuregulowanych zobowiązań jest podawana na rachunku telefonicznym.

Prezes Urzędu ustalił, że abonent zawierając indywidualną umowę ze Spółką może określić dodatkowe usługi, których świadczeniem jest zainteresowany i tym samym zobowiązuje się do ponoszenia kosztów z tym związanych. Wykaz rodzajów usług oraz ich kosztów zawiera *Cennik*. Zamówienie dodatkowej usługi jest uwzględniane w treści indywidualnie zawieranej umowy. Jednocześnie, zgodnie z § 18 ust. 3 *Regulaminu* zmiany wybranych usług świadczonych na podstawie umowy następują po telefonicznym bądź pisemnym zgłoszeniu wniosku przez abonenta do działu Obsługi Klienta lub też w innej formie określonej przez Spółkę.

Prezes Urzędu ponadto ustalił, że abonenci, którzy nie wybrali „usługi” monitorowania stanu rozliczeń na podstawie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych są obciążani kosztami jej dokonania, w przypadku zwłoki w zapłacie należności.

Działanie Spółki w tym zakresie stały się przedmiotem skarg konsumentów otrzymywanych przez Urząd oraz inne instytucje powołane do ochrony praw konsumentów oraz były przedmiotem analizy instytucji zajmujących się problematyką prawa telekomunikacyjnego.

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Art. 23a ust. 1 zd. 1 ustawy stanowi, że „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy”. Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych oraz zasadami współzycia społecznego i dobrymi obyczajami.

Do stwierdzenia praktyki na podstawie art. 23a ustawy konieczne jest wykazanie, że spełnione zostały łącznie następujące przesłanki:

- I. bezprawność działań przedsiębiorcy,
- II. naruszenie tymi działaniami zbiorowego interesu konsumentów.

Ad I

Zgodnie z art. 23a ust. 1 ustawy, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Bezprawność jest cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współzycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Ustalenie bezprawności działania wymaga więc wykazania, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa. Art. 23 ust. 1 ustawy stanowi samodzielną przesłankę wszczęcia postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów i nie wymaga jednoczesnego występowania przesłanek wskazanych w art. 23a ust. 2 ustawy. Użycie zwrotu *w szczególności* potwierdza, że art. 23 a ust. 2 ustawy ma jedynie charakter przykładowego wyliczenia i nie stanowi katalogu zamkniętego praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Każde inne naruszenie przepisów prawa, które stanowi jednocześnie naruszenie zbiorowego interesu konsumentów, jest przesłanką wystarczającą do wszczęcia postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz wydania w tym zakresie decyzji stwierdzającej praktykę. Art. 23a ust. 1 ustawy stanowi bowiem klauzulę generalną, która analogicznie jak ma to miejsce w przypadku art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003 r. Nr 153, poz. 1503; Dz. U. 2002 r. Nr 197, poz. 1661; Dz. U. 2004 r. Nr 96, poz. 959; Dz. U. 2004 r. Nr 162, poz.1693; Dz. U. 2004 r. Nr 172, poz. 1804; Dz. U. 2005 r. Nr 10, poz. 68) oraz art. 385 (1) ust. 1 k.c. może być samodzielną przesłanką procesową. Nie jest więc trafnym twierdzenie Spółki, że w omawianym przypadku nie doszło do wystąpienia przesłanek uzasadniających postawienie zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Brak występowania jednej z okoliczności wskazanych w art. 23a ust. 2 ustawy, przy jednoczesnym uprawdopodobnieniu występowania bezprawności stanowi wystarczającą podstawę do prowadzenia postępowania przez Prezesa Urzędu.

Źródłem powstania stosunku obligacyjnego może być czynność prawna dwustronna (zobowiązanie umowne) bądź jednostronna (np. przekaz, przyrzeczenie publiczne). Monitorowanie stanu rozliczeń jako zobowiązanie cywilnoprawne powinno charakteryzować się występowaniem uprawnienia po stronie wierzyciela i skorelowanego z nim obowiązku oznaczonego działania lub zaniechania po stronie dłużnika. Świadczeniem jest zachowanie dłużnika zgodne z treścią zobowiązania i polegające na zadośćuczynieniu godnemu ochronie interesowi wierzyciela. Wyznacznikiem interesu jest zatem korzyść, którą ma odnieść wierzyciel. Prezes Urzędu ustalił, że w omawianym stanie faktycznym, wbrew twierdzeniom Spółki, nie występuje ekwiwalentność oraz wzajemne korelowanie uprawnień i obowiązków stron. Nie można uznać, jak podnosi Spółka, że korzyść po stronie klienta stanowi uniknięcie możliwości (a więc nie obligatoryjności) rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym na podstawie § 16 ust. 6 *Regulaminu*. Nie stanowi też korzyści dla klienta otrzymanie pełnej i rzetelnej informacji o stanie wymagalnych i zaległych zobowiązań, gdyż Spółka jest do tego

zobowiązana wystawiając w ustalonym okresie rozliczeniowym faktury za świadczone usługi.

Ponadto, jak wyjaśniła Spółka, pobieranie opłaty za monitorowanie stanu rozliczeń odbywa się niezależnie od naliczenia odsetek ustawowych z tytułu opóźnienia w spłacie należności. Zatem klient nie tylko nie odnosi korzyści, lecz w związku z nienależytym wykonaniem umowy, ponosi z tego tytułu podwójną sankcję. Mając na uwadze fakt, iż obie płatności naliczane są w związku z występowaniem określonego zdarzenia, tzn. nienależytego wykonania bądź niewykonania zobowiązania, charakter prawny opłaty za monitorowania stanu obliczeń powoduje uzasadnione wątpliwości prawne. Wysokość opłaty jest stała i nie zależy ani od wysokości długu, ani długości okresu zwłoki. Tym samym istnieją określone przesłanki, by potraktować przedmiotową opłatę jako karę umowną, naliczaną bezprawnie od zobowiązania niepieniężnego w świetle art. 483 k.c. Podobnych ustaleń co do charakteru opłaty za monitorowanie stanu rozliczeń dokonał w wyroku z dnia 26 stycznia 2004 r. Sąd Rejonowy w Warszawie (sygn. akt IV C 1566/03) oraz potwierdził w wyroku z dnia 28 maja 2004 r. (sygn. akt V Ca 1056/04) kończącym postępowanie apelacyjne Sąd Okręgowy w Warszawie (karty nr 47,59).

Czynności podejmowane przez Spółkę, polegające na analizowaniu stanu należności poszczególnych klientów (zbadanie salda) w przypadku opóźnienia z zapłatą na rzecz operatora, nie mogą być zatem zakwalifikowane jako „świadczenie usług”. Działanie takie nie łączy się bowiem dla klienta z żadną korzyścią, a pobierana z tego tytułu opłata stanowi próbę przerzucenia na klientów niektórych kosztów działalności Spółki. Jak słusznie podnosi Sąd Rejonowy w Warszawie uzasadnieniu do wyroku z dnia 26 stycznia 2004 r. *prowadzenie księgowości do kosztów takich należy i nie ma żadnego powodu, by obciążać nimi klienta* (sygn. akt IV C 1566/03, karta nr 46). Ponadto, należy podkreślić, że Spółka i tak musiałaby dokonać weryfikacji płatności klienta celem naliczenia odsetek ustawowych czy podjęcia innych kroków windykacyjnych (§ 13 ust. 3 *Regulaminu*). Tym samym przerzuca na klientów koszty działań, które sama zobowiązana jest wykonać, pod pozorem świadczenia „usługi” monitorowania stanu rozliczeń. Należy przy tym zauważyć, że pobieranie stałej opłaty w wysokości 5 zł brutto, niezależnej od faktycznej sumy zadłużenia jest ekonomicznie znacznie bardziej korzystne niż naliczanie odsetek ustawowych za kilkudniową zwłokę w płatności i stanowi w tym wypadku „pewny” przychód Spółki. Zatem monitorowanie stanu rozliczeń w postaci zaproponowanej przez Spółkę służy egzekucji prawidłowego wykonania umowy przez abonentów, którzy zwlekają z zapłatą należności. Nie stanowi usługi dostępnej dla wszystkich klientów Spółki i dlatego nie może być zamawiane na podstawie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Dotyczy tylko określonej kategorii abonentów, których Spółka decyduje się „mobilizować” do wykonywania umowy poprzez naliczanie opłaty karnej. Działanie takie, stanowiące próbę ukrycia faktycznego charakteru „usługi” monitorowania stanu rozliczeń oraz przerzucenia na klientów kosztów prowadzonej działalności należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz za naruszające słuszne interesy konsumentów. Pozostaje to w sprzeczności z art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. 2004 r. Nr 173, poz. 1807; Dz. U. 2004 r. Nr 281, poz. 2777; Dz. U. 2005 r. Nr 33, poz. 289; Dz. U. 2005 r. Nr 94, poz. 788; Dz. U. 2005 r. Nr 179, poz. 1485; Dz. U. 2005 r. Nr 180, poz. 1494; Dz. U. 2005 r. Nr 178, poz. 1480; Dz. U. 2005 r. Nr 183, poz. 1538), który stanowi, że *przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznych interesów konsumentów*.

Analizując przedstawione przez Spółkę wyjaśnienia w zakresie zasad działania i zastosowania monitorowania stanu rozliczeń, Prezes Urzędu stwierdza, że omawiana czynność nie nosi znamion „usługi” zarówno z punktu widzenia języka potocznego – monitorowanie stanu konta nie wiąże się bowiem z korzyścią dla tego komu się je świadczy (karty nr 45-46); nie odpowiada też cywilnoprawnemu pojęciu usługi w rozumieniu

przepisów dotyczących umowy zlecenia (art. 734 k.c. w zw. z art. 750 k.c.), które jako *essentialium negotii* wskazuje danie zlecenia – zamówienie. Monitorowanie stanu rozliczeń nie stanowi także usługi telekomunikacyjnej w rozumieniu art. 2 pkt 48 ustawy – Prawo telekomunikacyjne, gdyż nie jest *usługą polegającą na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej*. Jednoznaczne stanowisko obok Prezesa Urzędu, prezentuje w tym zakresie także Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (karty nr 5-6), Minister Infrastruktury (karty nr 21-22), a także instytucje powołane do ochrony praw konsumentów, tj. Miejski Rzecznik Konsumentów w Warszawie (karty nr 39-40) oraz Federacja Konsumentów (karty nr 41-42). Nie jest ponadto zasadnym twierdzenie Spółki, że monitorowanie stanu rozliczeń jako dodatkowej usługi dopuszczone jest pośrednio na podstawie art. 31 ust. 3 pkt 6 oraz art. 93 ust. 1 ustawy – Prawo telekomunikacyjne. Stanowi to daleko posuniętą nadinterpretację przepisów prawa, gdyż treść pierwszego z ww. przepisów prawa odnosi się do umowy zawieranej pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, natomiast w drugim przypadku ustawodawca wyraźnie zaleca nieodpłatność dostarczanych udogodnień i usług dodatkowych. Opinia Prezesa Urzędu w tym przedmiocie znajduje potwierdzenie w stanowisku Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (karta nr 6). Podkreślenia wymaga ponadto fakt, że samo użycie w ustawie pojęcia „usługa dodatkowa” nie daje upoważnienia Spółce do dokonywania dowolnej (korzystnej dla siebie) wykładni przepisów prawa. Podobnie, zakwalifikowanie monitorowania stanu rozliczeń jako usługi telekomunikacyjnej dla celów statystyki publicznej, co jako argument dodatkowy podnosi Spółka, nie stanowi podstawy do uznania świadczenia za usługę telekomunikacyjną i nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszym postępowaniu. Bezsprzecznym pozostaje fakt, że pojecie usługi telekomunikacyjnej stworzone na potrzeby statystyki publicznej, nie ma zastosowania w zakresie stosunków cywilnoprawnych. Pojęcie usługi telekomunikacyjnej dla celów statystyki publicznej, co przyznaje Spółka, *ma szerszy charakter niż definicja usługi telekomunikacyjnej ujęta w Prawie telekomunikacyjnym i z oczywistych względów nie stanowi dla Polkomtel S.A. argumentu, że mamy tu do czynienia z usługą telekomunikacyjną* (karty nr 18-19). Należy ponadto podnieść, że celem wystąpienia przez Spółkę o opinię Urzędu Statystycznego było odpowiednie zaszeregowanie „usługi” monitorowania stanu rozliczeń dla celów podatkowych.

Na uwzględnienie, w ocenie Prezesa Urzędu, nie zasługuje także stanowisko Spółki odnośnie do charakteru *Cennika*. Zgodnie z postanowieniem § 5 ust. 1 *Regulaminu – rodzaje usług określone są w Cenniku*. W ocenie Spółki stanowi to wystarczającą przesłankę do związania abonenta przedmiotową „usługą”. Prezes Urzędu nie podziela stanowiska Spółki w tym zakresie. Podkreślić należy, że *Cennik* stanowi wykaz wszystkich dostępnych usług świadczonych przez Spółkę i opłat, jakie z tego tytułu może ponosić abonent. Jako wzorzec umowny nie może, i nie jest, wykazem wszystkich usług i innych świadczeń zamówionych przez danego klienta w związku z zawarciem indywidualnej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Prezes Urzędu ustalił, że klient zawierając umowę ze Spółką określa i zamawia wybrane z katalogu zamieszczonego w *Cenniku* płatne usługi, z których chce dodatkowo korzystać. Następuje to poprzez złożenie oświadczenia woli w postaci wskazania rodzaju wybranych usług w indywidualnym kontrakcie (a nie wzorcu umownym - *Cenniku*). Opisana czynność stanowi podstawę do związania abonenta daną usługą i naliczania z tego tytułu opłaty wskazanej w *Cenniku*. Wobec powyższego, Prezes Urzędu ustalił, że w przypadku braku zamówienia „usługi” monitorowania stanu rozliczeń przez abonenta, brak jest podstaw do naliczenia z tytułu jej dokonania opłaty w wysokości 5 zł brutto. Nie jest wystarczającą przesłanką wyszczególnienie powyższego świadczenia w *Cenniku*. Potwierdzeniem tego stanowiska są ustalenia faktyczne, jakich w toku postępowania w sprawie jednego z konsumentów dokonał Sąd Rejonowy w Warszawie w wyroku z dnia 26

stycznia 2004 r. (sygn. akt IV C 1566/03, karta nr 47) stwierdzając, co następuje: „*umowa łącząca strony nie przewiduje „monitorowania stanu rozliczeń. Obok usługi polegającej na realizacji rozmów telefonicznych powód zamówił pewne dodatkowe usługi, m.in. zastrzeżenie numeru i GPRS. W umowie nie ma jednak słowa o usłudze w postaci „monitorowania stanu rozliczeń”. Obowiązek zapłaty za „monitorowanie” nie wynika zatem z umowy. Wbrew temu, co podaje strona pozwana, prawo do naliczania opłat za tę „usługę” nie wynika także z regulaminu. To, że regulamin odsyła do cennika podając, że klientów wiążą ceny zawarte w cenniku nie oznacza, że operator może dokonywać usług ujętych w cenniku bezumownie i obciążać ich kosztami klienta. W cenniku operator wyszczególnił wiele innych, w tym bardzo kosztownych, usług, co nie oznacza, że mogą być one narzucane klientowi i realizowane bez jego zgody*”. Abonent nie złożył w zakresie monitorowania stanu rozliczeń oświadczenia woli w sposób określony w art. 60 k.c., a za ujawnienie jego woli w sposób dostateczny w przypadku omawianej „usługi” nie można uznać samego faktu podpisania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, której integralną część stanowi *Regulamin* oraz *Cennik*. Przyjęcie odmiennej interpretacji groziłoby możliwością dorozumianego narzucania przez Spółkę abonentom dowolnych (niechcianych, niezamawianych) usług czy świadczeń. Jak słusznie stwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie – *monitorowanie zadłużenie klienta narzucone jest jednostronnie przez operatora sieci komórkowej* (sygn. akt V Ca 1056/04, karta nr 59). Nie mając zatem oparcia w umowie nie może stanowić usługi w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, a także art. 56 ust. 1 ustawy – Prawo telekomunikacyjne.

Na podstawie powyższych ustaleń Prezes Urzędu stwierdza, że w toku postępowania uprawdopodobnione zostało, że pobieranie opłaty z tytułu czynności monitorowania stanu rozliczeń jest obciążone przesłanką bezprawności, o której mowa w art. 23 a ust. 1 ustawy. Działanie Spółki pozostaje w sprzeczności z ww. przepisami kodeksu cywilnego, ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także nie znajduje umocowania w przepisach ustawy – Prawo telekomunikacyjne.

Ad II

Oprócz bezprawności działania, drugim, koniecznym warunkiem uzasadniającym prowadzenie postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów jest wykazanie naruszenie tzw. zbiorowego interesu konsumentów. Ustawa nie podaje definicji „zbiorowego interesu konsumentów”, wskazując jednak w art. 23a ust. 1 *in fine* ustawy, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów oznacza więc narażenie na uszczerbek interesów znacznej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą tak działania, jak i zaniechania. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem często lub nawet powszechnie stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy.

Znaczenie pojęcia „ochrony konsumentów”, z art. 1 ust. 1 ustawy (zatem *a contrario* – pojęcia zbiorowości) będąc przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, zostało przez ten Sąd zidentyfikowane w kontekście funkcjonalności ustawy antymonopolowej, uzasadniającej zakres działań podejmowanych na rzecz ochrony konsumentów przez Prezesa Urzędu. Zgodnie z twierdzeniami Sądu Najwyższego *nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej można wszczynać 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 liczby potencjalnych konsumentów (wyrok SN z dnia 12 września 2003 r., I CKN 504/01).

W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw nieograniczonej liczby konsumentów. Należy zauważyć, że umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych może zawrzeć ze Spółką każdy konsument, a w przypadku zwłoki w zapłacie należności każdy może zostać obciążony obowiązkiem zapłaty za „usługę” monitorowania stanu rozliczeń. Tym samym zarzucane w toku postępowania działanie Spółki polegające na pobieraniu opłaty za monitorowanie stanu rozliczeń narusza zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 23 a ustawy.

Z uwagi na fakt zobowiązania się Spółki do zaniechania pobierania opłaty w wysokości 5 zł brutto tytułem monitorowania stanu rozliczeń poprzez zaprzestanie świadczenia monitorowania stanu rozliczeń z dniem 1 stycznia 2006 r., co stanowi przedmiot niniejszego postępowania, Prezes Urzędu rozważył możliwość zakończenia postępowania na podstawie art. 23f ust. 1 ustawy. Zgodnie z powołanym przepisem, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 23a ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.

Biorąc pod uwagę, że w toku przedmiotowego postępowania zostało uprawdopodobnione stosowanie przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 23 a ust. 1 ustawy, a Spółka zobowiązała się do zaniechania kwestionowanych w toku postępowania działań polegających na pobieraniu opłaty za monitorowanie stanu rozliczeń poprzez zaprzestanie świadczenia monitorowania stanu rozliczeń, Prezes Urzędu stwierdził, iż istnieją przesłanki wystarczające do nałożenia na Spółkę, w drodze decyzji, na podstawie przepisu art. 23f ust. 1 ustawy, obowiązku wykonania przedmiotowych zobowiązań.

Prezes Urzędu ustalił Spółce, na podstawie przepisu art. 23f ust. 2 ustawy, następujące terminy wykonania zobowiązań odnośnie do zaniechania świadczenia monitorowania stanu rozliczeń z dniem 1 stycznia 2006 r.:

1. Zmiana cenników, a następnie przygotowanie i wysłanie informacji do klientów o planowanej zmianie cenników – termin realizacji: 15/12/2005 r.
2. Wyprodukowanie/wydrukowanie, dystrybucja zmienionych cenników (do salonów/punktów sprzedaży), zamieszczenie nowych cenników na stronie www.plusgsm.pl oraz poinformowanie w prasie o zmianie cenników – termin realizacji: 31/12/2005 r.
3. Wdrożenie zmiany w systemach informatycznych oraz przetestowanie funkcjonalności przez system IT – termin realizacji: 31/12/2005 r.
4. Zaprzestanie świadczenia monitorowania stanu rozliczeń – termin realizacji: 1/01/2006 r.

Ponadto Prezes Urzędu nałożył na Spółkę, na podstawie przepisu art. 23f ust. 3 ustawy, obowiązek składania w wyznaczonych terminach informacji o stopniu realizacji ww. zobowiązań wedle następującego harmonogramu:

1. Przedstawienie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienionych cenników oraz wzorów informacji kierowanej od klientów o planowanej zmianie cenników oraz potwierdzenie wysyłania ww. informacji do klientów – termin realizacji: 1/01/2006 r.
2. Przedstawienie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów informacji potwierdzających produkcję i dystrybucję zmienionych cenników do salonów/punktów sprzedaży, zamieszczenie informacji na stronie internetowej www.plusgsm.pl oraz zamieszczenie informacji w prasie o nowych cennikach – termin realizacji 31/01/2006 r.
3. Przedstawienie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów informacji o zmianach przeprowadzonych w systemach informatycznych oraz wynikach testów funkcjonalności przez system IT – termin realizacji 31/01/2006 r.
4. Przedstawienie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów informacji o zrealizowaniu przedmiotowej decyzji – 15/02/2006 r.

Terminy dotyczące informowania Prezesa Urzędu o realizacji zobowiązań wynikających z niniejszej decyzji zostały ustalone na podstawie analizy deklaracji złożonej przez Spółkę w zakresie realizacji poszczególnych zobowiązań. Obowiązek informacyjny ma charakter następczy i ustalenie ww. terminów na jego wykonanie pozwoli Spółce na udzielenie Prezesowi Urzędu niezbędnych i pełnych wyjaśnień

Sąd należało orzec jak w sentencji decyzji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy w związku z art. 479 (28) § 1 pkt 1 i art. 479 (28) § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu.

*Z up. Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
p.o. Zastępcy Dyrektora
Departamentu Polityki Konsumenckiej
Monika Stec*

Otrzymuje:

Pan Jarosław Kruk
pełnomocnik Spółki
Kancelaria Prawnicza
J.Kruk, S.Wasilewski i Wspólnicy
Spółka komandytowa
Ul. Solariego 6/2
02-070 Warszawa