Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dn. 16.11.2011 r.
KIGEiT/1397/11/2011

Sz.P. Małgorzata Krasnodębska - Tomkiel
Prezes
Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Departament Polityki Konsumenckiej
Plac Powstańców Warszawy 1
00-950 Warszawa

dotyczy: DDK-076-9/11/EK

Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji (dalej „KIGEiT" lub „Izba") przedstawia poniżej stanowisko w sprawie przygotowanego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes UOKiK") projektu dokumentu zatytułowanego „*Transparentność wzorców umów na rynku usług telekomunikacyjnych*" (zwanego dalej „***Dokumentem***").

KIGEIT podtrzymuje uwagi zawarte w poprzednich stanowiskach przedstawionych w ramach konsultacji Dokumentu a także popiera zdecydowaną większość postulatów przedstawionych przez inne izby zrzeszające przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Uwagi zgłoszone przez izby mają m.in. na celu wskazanie praktycznych możliwości zastosowania propozycji zawartych w Dokumencie. Każda propozycja nie stosowanego dotychczas rozwiązania niesie za sobą konieczność jego implementacji, co wiąże się m.in. z koniecznością uprzedniej weryfikacji pod kątem kosztowym i stopnia efektywności. Propozycje Prezesa UOKiK nie są poprzedzone tego rodzaju analizami, co w ocenie KIGEiT jest zauważalnym mankamentem Dokumentu. Bez tej analizy nie sposób bowiem ocenić, czy koszty rozwiązań proponowanych w Dokumencie, które finalnie obciążają użytkowników końcowych, są proporcjonalne do spodziewanych korzyści.

Część I. UWAGI OGÓLNE

1. Znaczenie komunikacji elektronicznej

KIGEiT z zadowoleniem wskazuje, iż uwagi Izby odnoszące się do wykorzystania w szerszym zakresie komunikacji elektronicznej poprzez stronę internetową dostawcy usług bądź przygotowanie stosownego interfejsu do kontaktów z klientem między innymi poprzez stworzenie formularza kontaktowego znalazły odzwierciedlenie w ostatecznym kształcie Doku-

ul. Stępińska 22/30, 00-739 Warszawa, tel.: +48 22 8510309, 8406522, fax: +48 22 8510300, e-mail: kigeit@kigeit.org.pl
http://www.kigeit.org.pl; NIP 526-00-29-121 Konto: BNP PARIBAS O/Warszawa nr: 52 1600 1374 0003 0052 2279 1001

mentu. W dobie rozwoju technik komunikacji elektronicznej taka komunikacja jest coraz bardziej pożądaną, także po stronie konsumentów, formą kontaktu z dostawcą usług. W dalszym ciągu Izba podkreśla, iż wykorzystanie tych form komunikacji pozwoli wyjść naprzeciw oczekiwaniom Prezesa UOKiK, m.in. w zakresie wskazania danych teleadresowych biura obsługi klienta, tak aby abonent otrzymał kompletną i aktualną informację o liczbie biur obsługi klienta czy też zapoznał się z treścią wzorców umownych.

Zastosowanie komunikacji elektronicznej pozwoli ponadto na ograniczenie kosztów ewentualnej zmiany stosowanych wzorców umownych.

2. Wpływ Dokumentu na istniejące procesy sprzedaży usług

Izba ponownie podkreśla, iż działania wskazane w Dokumencie powinny także mieć na uwadze procesy sprzedażowe stosowane przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych ze względu na fakt, iż procesy te nie zmierzają do wprowadzania w błąd konsumentów, ale do optymalizacji kosztowej, przy jednoczesnym spełnieniu wymogów ustawowych. Jest to o tyle istotne, że końcowym odbiorcą usługi, pokrywającym finalne koszty jej świadczenia, jest konsument. Przedsiębiorcy kształtowali swoje kanały sprzedaży tak, aby móc zaproponować konsumentom jak najniższe ceny.

KIGEiT podkreśla, iż niektóre propozycje zawarte w Dokumencie mogą powodować nieuzasadnione zwiększenie kosztów, np. w przypadku wprowadzenia konieczności umieszczania w umowie wysokości opłat abonamentowych za konkretne usługi. Przyjęcie tego rozwiązania spowodowałoby zwiększenie objętości wzorców umownych, jakimi są umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych a także, co istotne, powielenie postanowień regulaminów promocji. Powodowałoby to również zwiększenie odczucia „braku przejrzystości" umowy po stronie konsumenta.

Obecne umowy zawierają tzw. „pakiet" usług obejmujący często różne konfiguracje mobilnych lub stacjonarnych usług telefonicznych, dostępu do internetu oraz usług telewizyjnych. Zawarta w Dokumencie propozycja, aby w przypadku umowy obejmującej więcej niż jedną usługę płatną w systemie abonamentowym, należało informować oddzielnie o wysokości abonamentu dla każdej z usług, niweczyć będzie co najmniej niektóre ułatwienia, które wiążą się z nabywaniem pakietu przez abonenta. Chodzi m.in. o brak konieczności sumowania przez abonenta kwot za różne usługi oraz łatwiejszą kontrolę kosztów. Poza tym z istoty prawnie dopuszczalnych wiązanych pakietów usług wynika, iż podawana jest za nie jedna kwota, z reguły niższa niż suma abonamentów za poszczególne usługi. W praktyce powszechne zastosowanie mają regulaminy promocji, gdzie wskazane są wszystkie elementy składające się na wysokość opłaty abonamentowej, czy też opłaty dodatkowe – ich wysokość i zasady naliczania. Wysokość opłaty abonamentowej może ulegać zmianie wskutek decyzji abonenta (np. rezygnacja z jednej z usług w tzw. „Pakiecie") co powoduje, iż wpisana wysokość abonamentu w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych byłaby nieadekwatna w stosunku do pobieranych opłat. W regulaminach promocji znajdują się zaś zasady korzystania z promocyjnych warunków i spełnienie postulatu Prezesa UOKiK wiązałoby się z koniecznością zamieszczenia tych zasad w umowie. To natomiast miałoby znaczący wpływ na „objętość" umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, co niewątpliwie zmniejszałoby szanse na zapoznania się z jej treścią przez abonentów.

3. Możliwość zapoznania się przez konsumentów z wzorcami umownymi przed zawarciem umowy

UOKiK w Dokumencie w wielu miejscach wskazuje na konieczność zapewnienia możliwości zapoznania się przez konsumenta z wzorcami umownymi przed zawarciem Umowy. Pragniemy jednak podkreślić, że ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. .271 z późn. zm., dalej: „uonpk") takiego wymogu nie stawia (istnieje m.in. na podstawie art. 9 ust. 3 uonpk wymóg potwierdzenia konsumentowi na piśmie informacji istotnych, najpóźniej w momencie rozpoczęcia spełniania świadczenia). Co ciekawe, podobną regulację zawiera art. 56 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm., dalej: „PT").

Naszym zdaniem prowadzi to do wniosku, że wymogi stawiane w Dokumencie wykraczają poza obowiązujące normy prawne (oraz tendencje). Pojawia się wręcz pytanie, czy i ewentualnie dlaczego wymóg taki miałby być sformułowany w przypadku umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w sytuacji kiedy nie dotyczy umów w innych sektorach gospodarki, gdzie zawarcie umowy następuje w sposób adhezyjny (bez wcześniejszego zapoznania się przez konsumenta z wzorcami, a nawet bez ich dostarczenia). Warto w tym miejscu podać jako przykład umowy zawierane z bankami, w których znaleźć można m.in. klauzule następującej treści: „Posiadacz [konta] oświadcza, że dokumenty o których mowa w ust. 1 [regulamin, warunki prowadzenia konta, taryfa opłat, itp.] zostały mu przekazane w postaci papierowej w odpowiednim czasie przez zawarciem niniejszej umowy. Jednak doręczenie takich dokumentów nie następuje ani w chwili zawierania umowy, ani wcześniej, zaś konsument może mieć znaczny problem z ustaleniem właściwych dokumentów na stronie internetowej banku.

KIGEiT nie podziela poglądu, że czas, jaki ma konsument na rozważenie zasadności pozostawania w stosunku umownym z dostawcą usługi oraz na ewentualne odstąpienie od umowy, nie powinien być utożsamiany z czasem na zapoznanie się z warunkami zawartej umowy. Zdaniem Prezesa UOKiK konsument musi mieć możliwość zapoznania się z warunkami zawieranej umowy jeszcze przed złożeniem na umowie podpisu, którym poświadcza, iż wzorce zostały mu doręczone, że się z nimi zapoznał i je akceptuje. Według tego poglądu Prezesa UOKiK, w przypadku umów zawieranych na odległość, konsument może następnie podjąć decyzję, iż warunki umowy (z którymi zapoznał się umowę podpisując) z takich czy innych względów mu nie odpowiadają, i skorzystać z prawa odstąpienia od umowy. Zdaniem KIGEiT zapoznanie się z warunkami umowy jest czynnością bezpośrednio powiązaną (poprzedzającą) podjęcie decyzji, czy warunki te akceptuje. Na to właśnie przewidziany jest czas na odstąpienie od umowy zawieranej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa. Jeśli abonent miałby wystarczająco dużo czasu na zapoznanie się z warunkami umowy i – poprzez podpisanie umowy – wyraziłby ich akceptację, to jaki słuszny interes tego abonenta miałby uzasadniać jeszcze 10-dniowy okres na odstąpienie od umowy? Można się co najwyżej zgodzić, że użytkownik powinien mieć możliwość formalnej kontroli tego co podpisuje, np. podpisując oświadczenie, że otrzymał regulamin, cennik czy aparat telefoniczny musi móc stwierdzić, że rzeczywiście je otrzymał. Tego problemu nie rozwiązuje jednak udostępnienie abonentowi wzorca z wyprzedzeniem w stosunku do podpisania umowy. Merytoryczna weryfikacja wzorca przez abonenta, poprzedzająca decyzję, czy odpowiadają mu warunki umowy i czy chce być jej stroną, powinna się dokonywać w okresie przewidzianym ustawowo na swobodne odstąpienie od umowy.

Wychodząc naprzeciw propozycjom zawartym w Dokumencie, KIGEiT podkreśla, iż możliwość zapoznania się ze wzorcami umownymi na stronie internetowej bądź drogą mailową

wypełnia postulaty Prezesa UOKiK co do możliwości wcześniejszego zapoznania się z treścią dokumentów.

Część II. ZAGADNIENIA SZCZEGÓŁOWE

Trzymając się systematyki prezentacji poszczególnych zagadnień pragniemy wskazać, co następuje:

I. W części „Doręczanie na piśmie wzorców umów w przypadku umów abonamentowych" strona 15

Izba pragnie podkreślić, iż z zaproponowanych mechanizmów należałoby zastosować zmodyfikowany mechanizm opisany w pkt 2. Izba postuluje, by możliwość zapoznania się ze wzorcami umownymi nastąpiła za pomocą komunikacji elektronicznej – droga mailową. Za możliwością wykorzystania tego kanału kontaktu z abonentem/klientem przemawiają następujące argumenty:

- niski koszt po stronie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego;
- powszechność zastosowania tego kanału;
- spełnienie wymagań zapoznania się ze wzorcami umownymi;
- brak konieczności osobistego odbioru przesyłki od kuriera;
- skrócenie czasu i procedury zawierania umowy.

Przedsiębiorca telekomunikacyjny przesyłałby wzorce umowne na adres mailowy abonenta/klienta z adnotacją, iż w ciągu np. 3 dni roboczych pojawi się kurier z dokumentami do podpisu. Tak skonstruowana procedura pozwoliłaby abonentom/klientom na zapoznanie się z treścią wzorców a przedsiębiorca nie ponosiłby kosztów powtórnej wysyłki dokumentów kurierem.

W związku z powyższym Izba kieruje do Prezesa UOKiK zapytanie, czy zastosowanie drogi mailowej i dostarczenie wzorców umownych zamiast wysyłania kuriera spełnia postulaty wskazane w Dokumencie?

II. Zmiana warunków umowy będąca efektem zgodnych oświadczeń woli stron umowy strona 21-22, 24

Izba ponownie pragnie podkreślić, iż PT zawiera autonomiczny, alternatywny proces dokonywania zmian umów. Przyjmując, iż aneks należy rozumieć jako zmianę elementów umowy, co do których PT przewiduje procedurę uregulowaną w art. 56 ust 6-9 PT, postulaty Prezesa UOKiK nie będą mogły mieć zastosowania, co w konsekwencji prowadzi do konkluzji, iż rozwiązania zawarte w Dokumencie mogą odnosić się wyłącznie do potwierdzenia.

Izba ponownie pragnie podkreślić, że racjonalny ustawodawca przyjął, iż zmiana niektórych elementów umowy wymaga wyłącznie kontaktu za pomocą środka porozumiewania się na odległość, a następnie potwierdzenia dokonanych zmian. Podkreślić należy, iż potwierdzenie elementów zmienionych/aneksowanych ma wpływ na okres, w którym konsumentowi przysługuje uprawnienie do odstąpienia od umowy, nie stanowi zaś dokumentu kształtującego prawnie sytuację abonenta w zakresie dokonanych zmian. Procedura zawarta w art. 56 ust 6 PT oraz w art. 56 ust 6a PT nie wymaga w żadnym elemencie złożenia podpisu przez abonenta. Co więcej, art. 56 ust 6a PT dopuszcza możliwość udostępnienia potwierdzenia za pomocą

poczty elektronicznej – tym samym całkowicie eliminując z procesu obieg dokumentów w formie papierowej.

Procedura zawarta w art. 56 ust 6 i art. 56 ust 6a PT miała i ma na celu umożliwienie abonentowi, w tym będącemu konsumentem, oraz dostawcy usług dokonania zmian umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w trybie „natychmiastowym", najczęściej poprzez kontakt telefoniczny z dostawcą usług, z pominięciem „tradycyjnej" formy pisemnej. Szczególnie jest to istotne przy dokonywaniu drobnych zmian umowy – np. aktywacji dodatkowej usługi.

Ustawodawca wyłączając tradycyjną formę wymiany dokumentów lub konieczność złożenia podpisu pod zmianą umowy/aneksem przyjął, iż ewentualne ryzyko mogące wynikać z rezygnacji z wymiany dokumentów jest racjonalnie równoważone przez korzyści wynikające z takiej uproszczonej formy, a w związku z tym w pełni akceptowalne i nie pozbawiające ochrony konsumenta w zakresie jego uprawnień.

W tym miejscu można się pokusić o ogólniejszą uwagę, iż z kolejnych nowelizacji PT wynika tendencja do upraszczania sposobów kształtowania treści umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Jest to zresztą zgodne z rozwojem znaczenia nowoczesnych technik komunikacyjnych, w tym również w innych sektorach gospodarki. Natomiast czasami można odnieść wrażenie, że propozycje Prezesa UOKiK skierowane są w odwrotną stronę.

Procedura przewidziana w art. 56 ust 6 i art. 56 ust 6a PT *de facto* wyłącza, w ocenie KIGEiT, możliwość odniesienia w prosty sposób Dokumentu do zmian umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych dokonywanych w tym trybie. Rozszerzenie zakresu działań operatorów w zakresie procedury wynikającej z art. 56 ust 6 i art. 56 ust 6a PT stałoby w sprzeczności z założeniami leżącymi u podstaw wprowadzenia tych regulacji do PT.

Izba wskazuje, iż możliwość nagrywania rozmów telefonicznych zależy od możliwości technicznych przedsiębiorcy i wiąże się z kosztami rejestracji, przechowywania danych a także stworzenia procedury odsłuchania tych danych. Najczęstszą formą nagrywania jest nagranie ciągłe bez podziału na poszczególne rozmowy – udostępnienie nagrania wiązałoby się z koniecznością defragmentacji nagrania a co za tym idzie wiązałoby się ze znacznymi kosztami.

Odnosząc się do propozycji Prezesa UOKiK dotyczącej możliwości zastosowania komunikacji z zbonentem za pomocą dedykowanego systemu obsługi klienta, KIGEiT zwraca się z prośbą o wskazanie, czy Prezes UOKiK przewiduje ramy czasowe dla wprowadzenia tej formy komunikacji lub modyfikacje istniejących rozwiązań.

III. Umowa abonamentowa a prawo odstąpienia od umowy

KIGEiT w przedmiotowym aspekcie wskazuje ponownie, iż procedura wynikającą z art. 56 ust 6 PT w przypadku zastosowania środków porozumiewania się na odległość obejmuje m.in. uprawnienie abonenta do odstąpienia od dokonanych zmian. Jest to rozwiązanie samodzielne i odmienne od przyjętego w uonpk.

KIGEiT podkreśla, iż po stronie dostawcy usług, przy zastosowaniu umownego prawa do odstąpienia od umowy po rozpoczęciu świadczenia usług, powstaje problematyka natury podatkowej. Odstąpienie od umowy ma charakter *ex tunc* (zgodnie z art. 7 ust. 3 uonpk „*w razie*

odstąpienia od umowy umowa jest uważana za niezawartą, a konsument jest zwolniony z wszelkich zobowiązań. To, co strony świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Zwrot powinien nastąpić niezwłocznie, nie później niż w terminie czternastu dni. Jeżeli konsument dokonał jakichkolwiek przedpłat, należą się od nich odsetki ustawowe od daty dokonania przedpłaty"), co powoduje – iż dostawca usług świadczył usługi bez podstawy prawnej. W takim przypadku do rozstrzygnięcia na gruncie podatkowym pozostaje kwestia, jaki podmiot powinien odprowadzić należny podatek VAT od świadczonych usług oraz czy dostawca usług powinien wystawić stosowne dokumenty podatkowe na rzecz konsumenta (stosowny PIT) ze względu na fakt powstania po jego stronie przychodu.

Co więcej, wraz z charakterem prawnym odstąpienia (skutek *ex tunc*) powstaje problem możliwości egzekucji należności od konsumenta. Charakter prawny odstąpienia powoduje, iż po stronie operatora brak jest efektywnych instrumentów prawnych pozwalających na wyegzekwowanie należności.

Zatem propozycję UOKiK polegającą na wprowadzeniu rozwiązań pozwalających Konsumentom „*odstępować od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz zmiany umowy (aneksu) już po rozpoczęciu świadczenia usługi*" oceniamy **negatywnie**. Takie rozwiązanie wywołuje szereg ryzyk, w tym po stronie konsumenta. Proponujemy zatem w tym zakresie trzymać się ściśle wymagań wynikających z przepisów prawa.

Izba ponadto wskazuje, iż propozycję Prezesa UOKiK zakładającą wprowadzenie generalnego rozwiązania dla uprawnienia do odstąpienia od zmiany warunków umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa nie wynikającego z przepisu prawa traktujemy raczej jako postulat *de lege ferenda*, wymagający dalszej dyskusji i szczegółowego uzasadnienia. Stosowanie takiego rozwiązania – jakkolwiek korzystne dla konsumentów – może się wiązać z podniesieniem kosztów wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. W sytuacji, kiedy proponowana zasada nie będzie wynikać z przepisów prawa, jest wielce prawdopodobne, że nie będzie stosowana przez wszystkich przedsiębiorców, przy czym tym przedsiębiorcom, którzy tej zasady stosować nie będą, nie będzie można stawiać zarzutu z tego powodu. W konsekwencji ci przedsiębiorcy, którzy zdecydowaliby się na zastosowanie rozwiązania proponowanego przez UOKiK mogą się znaleźć w trudniejszej sytuacji konkurencyjnej w stosunku do innych podmiotów działających na tym samym rynku, którzy takiego rozwiązania stosować nie będą.

IV. Umowa w formie elektronicznej zawarta z pomocą formularza na stronie www.

Izba zwraca uwagę na wnioski zawarte w przedmiotowym Stanowisku na stronie 19:

„*Procedura weryfikacji oraz identyfikacji konsumenta zawierającego abonamentową umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych on-line powinna być tak skonstruowana, aby w sposób możliwie pełny chronić konsumenta zarówno przed nieuprawnionym udostępnieniem danych konsumenta osobom trzecim jak i przed możliwością „podszycia" się pod konsumenta przez osobę trzecią np. w celu wyłudzenia urządzenia telekomunikacyjnego. Innymi słowy weryfikacja tożsamości osób zawierających umowę on-lina powinna pozwalać na jednoznaczne zidentyfikowanie stron umowy.*"

Warto na samym początku tej uwagi podnieść, że ostatnia projektowana nowelizacja PT zakłada umożliwienie klientowi zawarcie z operatorem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych poprzez wypełnienie formularza elektronicznego umieszczonego na stronie www, ale jednak bez precyzyjnego określenia konsekwencji i dalszych obowiązków operatora

oraz uprawnień abonenta. Postanowienia takie znalazły się w projekcie nowelizacji PT z lipca 2011 r., ale w trakcie procesu legislacyjnego zostały usunięte bez szczegółowego uzasadnienia.

Wątpliwości w tej sytuacji budzi użycie frazy „*…jednoznaczne zidentyfikowanie*" – w jaki sposób operator może jednoznacznie zidentyfikować osobę, z którą nie ma rzeczywistego kontaktu?

Wobec powyższego przedsiębiorcy telekomunikacyjni będą mieć znaczne trudności z wdrożeniem procesu zawierania po raz pierwszy umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w formie elektronicznej.

V. Uwagi odnośnie „zasady jednej kartki" i wielkości czcionki

Izba pragnie odnieść się do następującego wniosku na stronie 34 Stanowiska: „*Wzór umowy (aneksu do umowy) o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie musi mieścić się na jednej kartce formatu A4*"

KIGEiT podnosi, iż stosowanie wzoru umowy mieszczącego się na jednej kartce było właśnie spowodowane koniecznością wprowadzenia transparentności umowy. Izba wyraża wątpliwość, czy konsumenci będą czytać umowy, składające się z większej liczby stron. Ponadto należy wskazać, iż obowiązek sporządzania obszernych umów będzie powodował po stronie przedsiębiorców telekomunikacyjnych powstanie znacznych kosztów archiwizacji dokumentów.

W powyższym kontekście należy zwrócić również uwagę na następujący wniosek, znajdujący się na stronie 34: „*Powszechnie przyjętym standardem sporządzania czytelnych pism jest stosowanie czcionki „12", dopuszcza się również czcionkę „11". Niemniej jednak, przyjmując postawę pragmatyczną, należy przyjąć dobrą praktykę wymagającą stosowania czcionki nie mniejszej niż „10", przy czym czytelność umowy będzie w takim przypadku zależała w dużym stopniu również o typu czcionki, tła, szaty graficznej wzorca jak również jakości wydruku*". Izba zwraca uwagę, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż czcionka „10" będzie w każdym przypadku czytelna dla konsumentów oraz że stosowane obecnie wielkości czcionek powodują brak czytelności wzorów umów w każdym przypadku.

Prezes Zarządu

Stefan Kamiński