



KRAJOWA IZBA KOMUNIKACJI ETHERNETOWEJ

Al. Wilanowska 7A/32

02-765 Warszawa

Tel. + 48 22 29 28 700, Fax +48 22 29 28 701

e-mail: biuro@kike.pl, grap@kike.pl, <http://www.kike.pl>

KRS 0000316678, REGON: 141637224, NIP 9512270210

Warszawa, dnia 10 listopada 2011 r.

Sz. P. Prezes

Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Pl. Powstańców Warszawy 1

00-950 Warszawa

Opinia Krajowej Izby Komunikacji Ethernetowej w Warszawie dot. Stanowiska Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie transparentności umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych

Szanowna Pani Prezes,

W związku z otrzymaniem *Stanowiska Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie transparentności umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych*, dalej „**Stanowisko**”, Krajowa Izba Komunikacji Ethernetowej w Warszawie, pragnie w pierwszej kolejności podziękować za umożliwienie włączenia się w dyskusję prowadzoną na polu przejrzystości umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz za zaproszenie na spotkanie organizowane przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 18 listopada 2011 r.

Po zapoznaniu się z treścią Stanowiska, Krajowa Izba Komunikacji Ethernetowej we współpracy z Kancelarią itB Legal, przedstawia swoje uwagi i sugestie w przedmiotowej sprawie, mając na uwadze swoje dotychczasowe doświadczenie w kwestii problemów, jakie dotyczą działalności licznie zrzeszonych w Izbie przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Izba jest w pełni skłonna przychylić się do części zaproponowanych przez Urząd rozwiązań i wniosków zawartych w Stanowisku oraz propagować ich przyjęcie przez członków, w tym m.in. odnośnie zalecanej wielkości czcionki czy też przesyłania w formie elektronicznej wzorców umownych przed zawarciem umowy. Godzi się zauważyć, że wiele z zalecanych rozwiązań jest już obecnie wśród członków Izby stosowanych.

KIKE stoi na stanowisku, że kilka kwestii zawartych w Stanowisku wymaga dalszej dyskusji, co więcej, potrzebne jest podjęcie rozważań nad palącym problemem zadłużenia oraz konsekwencji naruszania bezpieczeństwa sieci przez nierzetelnych abonentów, z którymi członkowie Izby niestety mają na co dzień co raz częściej do czynienia.

Zdaniem Izby, znaczna część problematyki braku transparentności wzorców umownych wynika z faktu skomplikowanej i złożonej materii obowiązkowych elementów umów (regulaminów) o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz specyfiki tej działalności, jak również nakładania na operatorów (dostawców usług) co raz większej ilości obowiązków, w tym koniecznością zamieszczania we wzorcach licznych postanowień umownych tak aby sprostać oczekiwaniom ustawodawcy, a także Prezesów UOKiK oraz UKE. Pomimo tego, na co zwraca uwagę również Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, iż stworzenie uniwersalnego wzorca jest nader utrudnione, mając świadomość niemal identyczności problematyki z jaką borykają się na co dzień jej członkowie, Izba podjęła się zadania sporządzenia modelowego wzorca umowy dla dostawców Internetu, w związku z czym podjęcie dyskusji nt. transparentności wzorców umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych jest ze wszechmiar wskazane i mamy nadzieję przedyskutować założenia wzorcowej umowy na planowanym w styczniu 2012 r. spotkaniu pomiędzy Prezesem UOKiK oraz KIKE.

* * *

W niniejszym stanowisku Izba zwraca uwagę na następujące problemy, wymagające dalszego rozważania, bądź zrewidowania przez Prezesa UOKiK:

- a) Problemy mogące pojawić się przy zawieraniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych za pomocą elektronicznego formularza lub drogą elektroniczną.
- b) Problematyka umożliwienia abonentom odstępowania od umów w sytuacjach kiedy prawo takiego uprawnienia im nie przyznaje.
- c) Problematyka umieszczania bezpośrednio w umowie cen i kwot ulg.
- d) Problematyka predefiniowania zgody konsumenta.

Ad. a)

Wątpliwości KIKE budzi planowana obligatoryjność zapewnienia konsumentom możliwości zawierania umów poprzez elektroniczny formularz zamieszczony na stronie internetowej dostawcy usług. Wprowadzenie takiego rozwiązania jest pożądane (ograniczenie kosztów druku, szybszy kontakt dostawca-abonent) pod warunkiem jednak, że możliwość taka pozostanie w sferze uznania i technicznych możliwości dostawcy usług, a nie dodatkowego obowiązku nałożonego na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego. Na problem ten Izba wskazywała już w toku konsultacji branżowych nowelizacji *Prawa telekomunikacyjnego*, apelując o wprowadzenie opcjonalności takiego rozwiązania z uwagi na potencjalnie wysokie koszty wdrożenia odpowiedniego systemu, a przede wszystkim na ryzyko niemożliwości (znaczej trudności) weryfikacji danych i tożsamości przyszłego abonenta, skoro brak jest jak dotąd powszechnych rozwiązań obejmujących bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany za pomocą kwalifikowanego certyfikatu – prace nad wdrożeniem nowych dowodów osobistych zawierających podpis cyfrowy ciągle są przekładane.

Poniższe uwagi wymagać będą oczywiście weryfikacji w zależności od ostatecznego kształtu nowelizacji *Prawa telekomunikacyjnego* jaka zostanie przyjęta przez ustawodawcę.

W Stanowisku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zwraca uwagę na konieczność zapewnienia maksymalnego bezpieczeństwa danych konsumenta, jak również zapewnienie mechanizmów uniemożliwiających „podszyć się” osoby trzeciej pod konsumenta. O ile pierwsze zagadnienie już obecnie w praktyce telekomunikacyjnej rozwiązywane jest w ten sposób, że abonentom udostępnia się hasła/klucze dostępowe do elektronicznych, indywidualnych, wirtualnych biur obsługi klienta (EBOK, WBOK, IBOK itp.), w których znajdują się informacje o umowie, rachunkach, płatnościach, promocjach itp., gdzie w konsekwencji abonent ma obowiązek zachowania należytej staranności przy zachowaniu takich haseł w poufności i ponosi konsekwencje ich udostępnienia osobom trzecim, o tyle w chwili obecnej trudno sobie wyobrazić procedurę, która umożliwiałaby wiarygodną weryfikację tożsamości osoby, która wypełnia elektroniczny formularz i zamierza zawrzeć umowę on-line, zostając abonentem dostawcy usług. Problem ten jest pomijany zarówno przez autorów nowelizacji *Prawa telekomunikacyjnego*, jak i ogólnikowo potraktowany w Stanowisku. Nie zawiera ono bowiem propozycji, w jaki sposób miałyby odbywać się weryfikacja danych osobowych (tożsamości) konsumenta, poprzestając na stwierdzeniu, że procedura powinna być taka skonstruowana, aby w sposób możliwie pełny chronić konsumenta zarówno przed nieuprawnionym udostępnieniem do jego danych osobom trzecim jak i przed możliwością „podszycia się” pod konsumenta.

Wydaje się, że obecnie jak najbardziej słuszne i wyłącznie możliwe jest wprowadzenie mechanizmu weryfikacyjnego, w ramach którego osoba zamierzająca zawrzeć umowę on-line zmuszona będzie odwiedzić określoną placówkę dostawcy usług celem weryfikacji jej danych, pomimo tego, że sama umowa zostanie zawarta on-line. **Mechanizm taki mógłby być dwójaki: weryfikacja tożsamości następuje przed wypełnieniem formularzy umowy on-line, a w trakcie ich wypełniania zamawiający wpisuje odpowiednie hasło, udostępnione mu przez dostawcę usług przy weryfikacji tożsamości w biurze dostawcy usług, bądź też zastrzeżenie, że po wypełnieniu formularzy on-line konieczne jest odwiedzenie placówki dostawcy usług celem zweryfikowania tożsamości zamawiającego, a sama umowa wejdzie w życie bezpośrednio po dokonaniu takiej weryfikacji.** Wprowadzenie w pełni elektronicznej procedury zawierania umów, poza problemami technicznymi, wymagać będzie jednak w pierwszym rzędzie wprowadzenia powszechnego podpisu elektronicznego. Izba ma jednak wątpliwości, czy rozwiązanie takie spotka się z akceptacją Prezesa UOKiK, stąd proponuje podjęcie dyskusji w tym zakresie.

Ab. b)

Stanowisko Prezesa UOKiK proponuje przyjęcie praktyki, zgodnie z którą dostawca usług umożliwiałby konsumentom odstępowanie od umowy w sytuacjach kiedy przepisy powszechnie obowiązującego prawa takiego obowiązku nie przewidują, w szczególności w sytuacjach kiedy rozpoczęto świadczenie usług na podstawie umowy zawartej lub zmienionej na odległość, bądź umowy zmienionej po za lokalem przedsiębiorcy. W tych wypadkach Prezes UOKiK nie wyklucza możliwości pobierania przez dostawców opłat abonamentowych w odpowiedniej, proporcjonalnej wysokości.

W ocenie Izby, Stanowisko Prezesa może odnieść odmienny, niż zamierzony skutek. Spowodowane to jest przede wszystkim złożonością materii odstępowania od umów

zawieranych/zmienianych po za lokalem i na odległość oraz ponoszonymi przez dostawców usług kosztami instalacji (przy technologii światłowodowej, a także radiowej sięgających od kilkuset do kilku tysięcy złotych oraz kosztów proceduralnych), czego Prezes UOKiK nie uwzględnił. Opłaty instalacyjne wiążą się bowiem najczęściej z przyznaniem ulg, jeśli umowa zawierana jest na określony czas. Odstępowanie od umów w sytuacjach kiedy przepisy nie przewidują takiego uprawnienia musiałoby się wiązać nie tylko z koniecznością zapłaty opłaty abonamentowej w proporcjonalnej wysokości, **ale przede wszystkim z konieczności zapłaty pełnej opłaty instalacyjnej** (a nie promocyjnej np. 1 zł), **skoro dostawca poniósł koszty instalacji**. Zagadnienie rabatów w opłacie instalacyjnej jest złożone, a dochodzenie należności w przypadku odstąpienia przez abonenta od umowy – złożone technicznie i kosztowne oraz czasochłonne proceduralnie. Nieuzasadnione byłoby także oczekiwanie z instalacją przez dostawcę usług na upływ przewidzianego umową czasu na odstąpienie, co byłoby rozwiązaniem niekorzystnym dla abonenta, któremu z reguły zależy na jak najszybszym rozpoczęciu świadczenia mu usług.

Biorąc pod uwagę fakt, że co do zasady pobieranie takich opłat jest niedopuszczalne w sytuacjach kiedy przepisy prawa gwarantują konsumentom prawo odstąpienia od umów (np. zawarta po za lokalem, na odległość przed rozpoczęciem świadczenia usług), **wprowadzenie do umów mnogości sytuacji odstąpienia z rozróżnieniem kiedy i w jakiej wysokości pewne opłaty mogą być pobierane a kiedy nie, może doprowadzić do „rozmycia się” istoty prawa do odstąpienia oraz konfuzji po stronie konsumentów i w efekcie niepewności oraz obawy skorzystania przez nich z prawa do odstąpienia wtedy, kiedy nie wiąże się to z żadnymi konsekwencjami finansowymi, a także licznych problemów dla operatorów, co wpłynąć będzie mogło na ograniczenie konkurencyjności, podniesienie kosztów świadczenia usług i wydłużenie średniego okresu oczekiwania na instalację usługi.**

Ab. c)

Izba stoi na stanowisku, że powielanie w umowie zapisów cenników i regulaminów promocyjnych stoi w sprzeczności z istotą rozwiązań przyjętych na gruncie *Prawa telekomunikacyjnego*. W szczególności KIKE nie może zgodzić się z dyspozycją umieszczania wyłącznie w umowie informacji o wysokości opłaty abonamentowej, która zmieniać się będzie w poszczególnych miesiącach obowiązywania umowy, nie widząc w istocie różnicy pomiędzy taką formą promocji, a promocją polegającą na obniżeniu opłaty abonamentowej w każdym miesiącu obowiązywania umowy.

W ocenie Izby, argumentacją przemawiającą przeciwko takim, powyższym rozwiązaniom jest:

- po pierwsze argument natury legislacyjnej i dyrektywy „rozsądnego ustawodawcy”, który przewiduje zamieszczenie cen w dokumencie wprost do tego wykreowanym tj. cenniku, bez obowiązku umieszczania (powielania) informacji w umowie, co z kolei poparte jest argumentem systemowym, przewidującym określone procedury i inne konsekwencje dla zmiany umowy, i w pewnych sytuacjach inne dla zmiany cennika, w tym niemożliwość domagania się zwrotu ulgi tylko przy podwyższeniu cen,

- po drugie, dodatkowe, niepotrzebne rozbudowywanie treści umowy, co z kolei klóci się z jedną z dyrektyw Stanowiska, iż transparentność wzorców wynikać ma m.in. z maksymalnej prostoty wzorców i unikaniem nadmiernego ich rozbudowywania,
- po trzecie, stosowane przez członków Izby wzorce cenników, regulaminów promocji są z reguły dokumentami jedno, najdalej dwustronnymi, stąd nietrafny jest argument, że stosowana dla danego abonenta taryfa (opcja) jest trudna do odszukiwania dla konsumenta. Zrozumiała jest natomiast argumentacja Prezesa UOKiK dotycząca konieczności uproszczenia wzorców stosowanych przez tych operatorów, którzy stosują cenniki kilkuset stronicowe lub jednocześnie oferują kilkadziesiąt, niekiedy powiązanych promocji,
- po czwarte, brak celowości, możliwości technicznej oraz przepisu nakazującego umieszczenie w umowie informacji o wysokości opłaty abonamentowej, która zmieniać się będzie w poszczególnych miesiącach obowiązywania umowy, szczególnie przy umowach wieloletnich,
- po piąte, umieszczenie w umowie wyciągu z cennika/regulaminu promocji (jak zaproponował Prezes w Stanowisku) może rodzić obawy, że stanowią one w istocie elementy umowy, ze wszystkimi konsekwencjami jakie przewidziane są dla zmiany umowy a nie cennika, a tym samym rozwiązanie będzie poddane niekonsekwentnej wykładni przez sądy ora delegatury UOKiK,
- po szóste, sugestia obowiązku umieszczania w umowach cen brutto powoduje przeniesienie na Operatorów konsekwencji zmian wysokości podatku VAT przez ustawodawcę i nakłada domniemanie obowiązku poniesienia ew. podwyżki VAT przed usługodawcą lub konieczność aneksowania umowy ze wszystkimi konsekwencjami tego faktu. Domniemanie takie jest niezgodne z obowiązującymi przepisami (np. towarzyszącymi ostatniej zmianie VAT), gdyż zmiana stawki VAT i związana z tym zmiana ceny brutto nie daje stanowi zmiany ceny usługi wymagającej zmiany umowy. *A contrario* – ew. obniżka VAT nie wpływałaby przy tym na obniżenie kosztów umów. Trzeba wskazać przy tym, iż koszty zmian umów związane np. z 1% zmianą podatku VAT, są nieadekwatnie wysokie przy średnich abonamentach za dostęp do Internetu rzędu 50 zł brutto.

Ad. d)

W części zatytułowanej „*Predefiniowanie lub wymaganie zgody konsumenta na otrzymanie informacji handlowych/rozpoczęcia świadczenia usług*” (str. 39-41), Prezes UOKiK oczekuje również transparentności w kwestii wyrażenia przez konsumenta określonej zgody (złożenia oświadczenia) na poszczególne świadczenia bądź dodatkowe usługi albo formę, w jakiej będą świadczone.

Biorąc pod uwagę znane Izbie decyzje Prezesa UOKiK, a także wyroki SOKiK, kwestią wymagającą zdaniem KIKE precyzyjnego wyjaśnienia jest sama forma i miejsce predefiniowania zgody. Inaczej mówiąc, zdaniem Izby nadal nie do końca jasne jest w jakim

dokumentach mają być złożone stosowne oświadczenia, oraz to czy każde z nich musi być opatrzone osobnym podpisem, a lapidarne stwierdzenie, iż zgoda nie może być integralnym elementem wzorca umownego, którego zmiana nie jest możliwa, wątpliwości tej nie wyjaśniają.

Stąd Izba proponuje uzupełnienie Stanowiska poprzez wskazanie proponowanej dobrej praktyki w tym zakresie tzn. podanie w jakim dokumencie oświadczenia, przykładowo takie jak: zgoda na otrzymywanie informacji handlowych, zapoznaniu się z treścią wzorców, przetwarzania dodatkowych danych jak np. adres e-mail (art. 161 ust. 3 PT), otrzymywanie faktur drogą elektroniczną, oświadczenie o żądaniu dostarczenia zmian warunków umowy drogą elektroniczną itp., powinny być umieszczone. Inaczej mówiąc, zasadniczej natury jest odpowiedź na pytanie, czy oświadczenia takie mogą być elementem umowy, czy powinny stanowić załącznik/i do umowy, wreszcie czy każde z nich musi być opatrzone osobnym podpisem, czy wystarczy jeden zbiorczy podpis pod wszystkimi z nich (przy założeniu oczywiście, że umożliwia się konsumentowi akceptację bądź nie każdego z rozwiązań poprzez np. *wyrażam zgodę*/ *nie wyrażam zgody*).

Podsumowując i dziękując jeszcze raz za umożliwienie wyrażenia swego stanowiska w kwestii transparentności umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, Krajowa Izba Komunikacji Ethernetowej wyraża nadzieje, iż uwagi zawarte w niniejszym piśmie staną się pomocne w pracach nad doprecyzowaniem, a następnie wdrożeniem zalecanych dobrych praktyk rynkowych z uwzględnieniem specyfiki, problemów i doświadczeń związanych ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych. Jednocześnie postulujemy i wyrażamy wolę dalszej współpracy nie tylko w powyższym zakresie, ale we wszystkich sprawach jakie związane są z problematyką relacji dostawca usług (operator) – konsument. Prosimy przy tym, by w swoich zaleceniach i rozstrzygnięciach Prezes UOKiK brał pod uwagę doświadczenia i problemy dostawców usług na równi z problemami i interesami konsumentów. Jasne, solidne i przede wszystkim oparte na dwustronnym poszanowaniu praw i obowiązków obu stron umowy na świadczenie usług relacje, stanowią podstawę zdrowego rynku i niezbędny warunek uczciwej konkurencji operatorów, korzystnej dla rozwoju rynku, a więc i umów konsumenckich.

Z poważaniem,

Łukasz Bazański

Piotr Marciniak

Kancelaria itBlegal
Radca Prawny

GRAP - Grupa Robocza d/s współpracy z
Administracją Publiczną
Krajowa Izba Komunikacji Ethernetowej

