

Regulacja telekomunikacyjna – umowa sprzedaży promocyjnej.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie

– Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 listopada 2012 r.

Sygn. akt XVII AmT 50/11

1. Spełnienie przez operatora dodatkowego świadczenia, tj. sprzedaży telefonu w promocyjnej cenie, obok zobowiązania zasadniczego (świadczenia usług telekomunikacyjnych), nie zmienia charakteru świadczonej przez operatora usługi.
2. Zobowiązanie do zawarcia z operatorem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w zamian za możliwość skorzystania z promocyjnej umowy sprzedaży aparatu telefonicznego jest świadczeniem uczestnika na rzecz sprzedawcy organizującego promocję.
3. W przypadku, gdy opłata abonenta zostaje w całości wykorzystana na usługi telekomunikacyjne, a żadna jej część nie jest wyodrębniona w celu uiszczenia ratalnej opłaty za przekazany w ramach promocji aparat telefoniczny, należy uznać, iż opłata wnoszona przez użytkownika stanowi należność za usługi telekomunikacyjne. Oznacza to, iż na usługodawcy ciąży obowiązeki informacyjne określone w art. 61 ust. 5 i 6 ustawy – Prawo telekomunikacyjne.
4. Zmiana podstawy penalizacji naruszenia obowiązków informacyjnych przewidzianego w art. 61 ust. 5 oraz 6 Pt polegająca na umieszczeniu sankcji uregulowanych w art. 209 ust. 1 pkt. 4 Pt i art. 209 ust. 1 pkt. 13a łącznie w znowelizowanym art. 209 ust. 1 pkt. 13a, nie ma wpływu na zakres tej penalizacji.

W dniu 26 maja 2011 roku Prezes UKE wydał decyzję (dalej: Decyzja), którą nałożył na operatora telekomunikacyjnego karę pieniężną za niewywiązanie się z obowiązków doręczenia na piśmie abonentowi, z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca, treści zmiany dokonanej w cenniku; niepoinformowania abonenta o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tej zmiany oraz niepoinformowania abonenta, iż w przypadku podwyższenia cen operatorowi nie przysługuje roszczenie odszkodowawcze, a także prawo do zwrotu ulgi, o których mowa w art. 61 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. – Prawo telekomunikacyjne¹.

Prezes UKE ustalił, iż operator telekomunikacyjny zawierał z klientami promocyjne umowy sprzedaży aparatu telefonicznego, przy czym oferta ta występowała w dwóch wariantach: *post-paid* oraz *pre-paid*. Naruszenie przepisów według Prezesa UKE nastąpiło w związku z niedopełnieniem obowiązków informacyjnych w stosunku do klientów, którzy zawarli umowę sprzedaży w wariantcie *pre-paid*. W wariantcie tym operator telekomunikacyjny umożliwiał klientowi zawarcie umowy sprzedaży telefonu w promocyjnej cenie pod warunkiem uprzedniego zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych typu *pre-paid*, a więc umowy zawieranej poprzez włączenie

¹ Dz.U. 2004 nr 171 poz. 1800 ze zm.; dalej: Pt.

się do sieci w ramach usług przedpłaconych. Umowa taka jest zawierana bez zachowania formy pisemnej poprzez samo aktywowanie w sieci operatora karty sim².

Sprzedaż telefonu w tym wariantcie była traktowana, jak wynika z wyjaśnień operatora, jako sprzedaż ratalna. Istotna dla dalszych rozważań jest okoliczność, iż w formie pisemnej zawierana była wyłącznie umowa sprzedaży aparatu telefonicznego, która nie była utożsamiana z umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Umowę sprzedaży z umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych łączyło zobowiązanie klienta do korzystania z oferowanych klientowi usług telekomunikacyjnych *pre-paid*. W wariantcie tym istniały więc dwie umowy: umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych w ramach usług przedpłaconych, która nie była zawierana w formie pisemnej, oraz umowa ratalnego zakupu telefonu, której warunki i zobowiązania były określone w umowie zawieranej w formie pisemnej.

W związku ze zmianą cen usług połączeń telefonicznych w ramach usług *pre-paid*, operator telekomunikacyjny poinformował klientów o zmianie cen przez ogłoszenie prasowe i informacje na stronie www. Dodatkowo, operator poinformował klientów indywidualnie o zmianie poprzez wiadomość sms. Operator poinformował o zmianie ceny, jednak nie przekazał informacji o możliwości wypowiedzenia umowy telekomunikacyjnej bez zapłaty odszkodowania, a także bez zwrotu przyznanej ulgi w przypadku braku akceptacji zmiany cennika.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż zgodnie z obowiązującą w dacie zmiany cennika ustawą Pt obowiązek informacyjny przewidziany w art. 61 ust. 5 oraz 6 Pt miał zastosowanie wyłącznie do abonentów, czyli zgodnie z definicją ustawową do podmiotów, które były stroną umowy o świadczenie usług z dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych zawartej w formie pisemnej. Umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych typu *pre-paid*, jak wskazano powyżej, nie były zawierane w tej formie.

Prezes UKE, wydając Decyzję, uznał, iż pisemna umowa o udział w promocji, tj. umowa sprzedaży aparatu telefonicznego, jest w istocie umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, gdyż określa zobowiązanie i dłużnika w przedmiocie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Wskazuje ona obowiązek świadczenia usług telekomunikacyjnych przez operatora oraz świadczenie wzajemne dłużnika (klienta), którym był obowiązek okresowego dokonywania z góry opłat za świadczone usługi telekomunikacyjne, co jest *essentialia negotii* umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Prezes UKE uznał, iż skoro umowa sprzedaży aparatu telefonicznego zawarta była w formie pisemnej (w przeciwieństwie do właściwej umowy o świadczenie usług *pre-paid*), a jednocześnie została zakwalifikowana jako umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych, klienta ją zawierającego należy traktować jako abonenta zgodnie z obowiązującym w tym czasie stanem prawnym. Powyższe oznacza, iż do klientów korzystających z promocji, stosuje się przepisy art. 61 ust. 5 oraz 6 Pt.

Operator złożył odwołanie od decyzji Prezesa UKE, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 61 ust. 5 i 6 w zw. z art. 2 pkt 1 Pt w brzmieniu sprzed nowelizacji z 29 kwietnia 2010 r., która weszła w życie 20 lipca 2010 r., poprzez błędne przyjęcie, iż obowiązki określone w art. 61 ust. 5 i 6 Pt ciążyły na operatorze oraz naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art.

² W stanie prawnym przed nowelizacją wprowadzoną ustawą z dnia 29 kwietnia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 86, poz. 554) klienci usług *pre-paid* byli definiowani przez ustawę jako użytkownicy usług telekomunikacyjnych w przeciwieństwie do abonentów, którzy byli definiowani jako osoby będące stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej na piśmie. Po nowelizacji zarówno klienci posiadający umowę o świadczenie usług na piśmie, jak i osoby posiadający umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych bez zachowania tej formy (usługi *pre-paid*) mieszczą się w wspólnej kategorii abonentów.

209 ust. 1 pkt 13a Pt w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP poprzez nałożenie kary za czyn, który nie podlegał karze w chwili jego popełnienia. Operator podkreślał, że osoby korzystające z promocji łączyły z operatorem dwie umowy, z których jedna to umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawarta poprzez czynności faktyczne, druga zaś to pisemna umowa o udział w promocji (umowa sprzedaży aparatu telefonicznego). Ta umowa nie może być utożsamiana z umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Podstawą rozstrzygnięcia, dotyczącego przestrzegania art. 61 Pt jest ustalenie charakteru stosunku prawnego łączącego strony umowy o udział w promocji oraz ustalenie na tej podstawie czy umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych była zawarta na piśmie w rozumieniu Pt, a więc czy na operatorze ciążył obowiązek informacyjny względem uczestnika promocji.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż promocja oparta była na umowie nienazwanej. Cechą charakterystyczną umów nienazwanych jest to, że określają one treść umowy w sposób dowolny, odpowiadający stronom (w odróżnieniu od umów nazwanych, których przedmiot określa kodeks cywilny). O charakterze więzi prawnej łączącej operatora z uczestnikami promocji w głównej mierze świadczy, w ocenie Sądu, sposób przystąpienia uczestnika do omawianej promocji. Wskazać bowiem należy, iż zgodnie z treścią stosowanego przez operatora wzorca, aby zostać uczestnikiem promocji i nabyć telefon komórkowy za 1 zł należało posiadać umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych *pre-paid* lub zawrzeć taką umowę z operatorem, w terminie 14 dni w systemie *pre-paid*.

Jak wskazuje dalej Sąd posiadanie lub zawarcie umowy z operatorem przez potencjalnego uczestnika promocji jest świadczeniem tegoż uczestnika na rzecz sprzedawcy organizującego promocję. W umowie takiej, poza zobowiązaniem zasadniczym (świadczeniem usług telekomunikacyjnych), sprzedawca, będący organizatorem promocji zobowiązuje się do spełnienia dodatkowego świadczenia, tj. sprzedaży telefonu w promocyjnej cenie. Nie zmienia to jednak charakteru świadczonej przez operatora usługi i mieści się w granicach swobody kontraktowania. Co najważniejsze, podkreśla Sąd, uprawnienia kupującego do uczestnictwa w promocji nie tworzą między stronami samoistnego stosunku umownego i nie mają, w związku z tym, wpływu na całokształt prawnej regulacji sprzedaży. Korzystający ze świadczonych przez operatora telekomunikacyjnego usług klient uzyskuje możliwość wzięcia udziału w promocji i nabycia telefonu komórkowego. Ma to na celu utrzymanie dotychczasowych klientów oraz pozyskanie nowych odbiorców usług telekomunikacyjnych przez operatora. Wywód Sądu dotyczący „samoistności stosunku umownego” nie jest jasny. Zasadnym wydaje się przyjęcie, iż Sądowi chodzi o podkreślenie faktu, iż możliwość zawarcia umowy sprzedaży telefonu w promocyjnej cenie nie jest bezwarunkowa. Przeciwnie, zawarcie umowy sprzedaży jest uzależnione od spełnienia warunku dodatkowego, jakim jest posiadanie lub zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Stąd też, badając relację łączącą klienta z operatorem, nie można poprzestać wyłącznie na analizie umowy sprzedaży aparatu telefonicznego, ale należy uwzględnić również warunek stawiany stronie umowy sprzedaży w postaci konieczności pozostawiania w dodatkowym stosunku umownym opartym na umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Okoliczności te, zdaniem Sądu, przesądzają, że w omawianej sprawie mamy do czynienia z umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartą na warunkach promocyjnych, nie zaś z umową sprzedaży i umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Głównym celem

organizowania tego typu promocji jest bowiem zwiększenie sprzedaży usług telekomunikacyjnych oferowanych przez operatora i związany z tym wzrost zysków podmiotów, na rzecz których prowadzona jest tego typu akcja promocyjna.

Prawidłowość takiego rozumowania znajduje, w ocenie Sądu, potwierdzenie w stosowanym przez operatora wzorcu umownym. Zawiera on postanowienie o obowiązku zapłaty przez stronę, która nie wywiązała się z umowy, kwoty stanowiącej równowartość udzielonego upustu, według wartości na dzień zawarcia umowy o udział w promocji (tj. rynkowej wartości telefonu objętego promocją), pomniejszonego proporcjonalnie o wartość za okres od dnia zawarcia umowy o udział w promocji do dnia jej rozwiązania.

Co do zasady należy zgodzić się z tym rozstrzygnięciem. Jednak uzasadnienie wyroku w przywołanym zakresie wymaga istotnych uzupełnień.

Po pierwsze należy zwrócić uwagę, że definicja abonenta obowiązująca w czasie, zmiany umowy przyznawała ten status wyłącznie podmiotom będącym stroną umowy zawartej w formie pisemnej. Penalizacja zachowania operatora zależała więc od ustalenia czy umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych była zawarta w formie pisemnej.

Jak wskazano powyżej, umowy zawierane w systemie *pre-paid* nie są zawierane z zachowaniem formy pisemnej. Sąd zdaje się dochodzić do sprzecznego z powyższym faktem wniosku, wskazując w uzasadnieniu, iż „użytkownicy, którzy zawarli (w formie pisemnej) umowę w ramach promocji (...), byli abonentami w rozumieniu wówczas obowiązujących przepisów Pt”. Wywód Sądu staje się w tym miejscu niejasny. Należy w związku z tym wskazać, iż Sąd odnosi się w swoich rozważaniach na temat formy pisemnej do umowy sprzedaży, nie zaś umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Ponieważ jednak Sąd przyjął, iż obie te umowy są nierozzerwalnie ze sobą powiązane (o czym niżej), dlatego też fakt zawarcia umowy sprzedaży w formie pisemnej będzie decydującym dla przyznania statusu abonenta klientom, którzy zawarli umowę w systemie *pre-paid* bez zachowania tej formy.

Wyjaśnienia wymagają również ustalenia Sądu dotyczące charakteru prawnego analizowanej umowy lub umów. Sąd początkowo uznaje, że umowa dotycząca promocji jest umową nienazwaną, aby w dalszej części wyводу wskazać, iż umowę tę należy zakwalifikować jako umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych. W sprawie charakteru prawnego umowy o świadczenie usługi telekomunikacyjnej wypowiedział się SN w związku z kwestią przedawnienia wierzytelności z niej wynikających³. SN wskazał, iż do umowy tej nie można stosować przepisów art. 750 k.c. dotyczących zlecenia, umowa ta jest bowiem regulowana przepisami ustawy Pt. Tym samym SN potwierdził, iż umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych jest umową nazwaną, choć nie znajduje się w katalogu umów nazwanych kodeksu cywilnego. Zatem jednym sposobem, aby utrzymać spójność uzasadnienia wyroku jest posłużenie się teorią umowy mieszanej.

W przedstawionym stanie faktycznym mamy bowiem do czynienia z umową mieszaną, która definicyjnie mieści się w kategorii umów nienazwanych. Umowy te są konsekwencją przyjęcia w systemie prawnym zasady swobody umów. Umowa mieszana zawiera świadczenia charakterystyczne dla dwóch lub większej liczby umów nazwanych, tak ze sobą związanych, że tworzą jedną nierozzerwalną całość. W rozstrzyganej przez Sąd sprawie mamy do czynienia z taką właśnie sytuacją. Występują dwie umowy nazwane, tj. umowa sprzedaży aparatu telefonicznego

³ Sygn. akt III CZP 20/09.

określona w kodeksie cywilnym oraz umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych, uregulowana w ustawie – Prawo telekomunikacyjne. W analizowanym stanie faktycznym umowy te były ze sobą nierozzerwalnie połączone w takim znaczeniu, iż nie było możliwe skorzystanie z promocji, o ile obie te umowy nie zostały zawarte.

W tym miejscu należy wskazać, iż konstrukcja umowy mieszanej wymuszałaby zastosowanie do jednego stosunku prawnego dwóch różnych reżimów ustawowych, co rodzi poważne wątpliwości w przypadku, gdy reżimy te odmiennie określają np. warunki odstąpienia od umowy czy konsekwencje nienależytego wykonania umowy. Aby zapobiec powstaniu takiej sytuacji, przyjmuje się w doktrynie, iż badając treść łączącego strony stosunku prawnego, powinno się dążyć do ustalenia, który rodzaj zobowiązania przeważa, a które zobowiązania mają jedynie charakter poboczny. Do umowy mieszanej należy zastosować przepisy dotyczące umowy nazwanej głównego typu.

W przedstawionej sytuacji Sąd musiał dojść do przekonania, choć bez stosownego wyjaśnienia w uzasadnieniu, iż w badanej umowie mieszanej głównym zobowiązaniem stron jest zobowiązanie dotyczące usług telekomunikacyjnych. Należy zauważyć, iż formalnie w rozstrzyganej sprawie występowały dwie umowy, jednak treść umowy promocji przewidywała, iż świadczenie nabywcy telefonu w stosunku do operatora polegało na zobowiązaniu do korzystania z usług telekomunikacyjnych. Operator, co wymaga podkreślenia, nie prowadził sprzedaży bezwarunkowej ani nie zaliczał żadnej części opłaty na poczet spłaty zakupionego sprzętu. Jednocześnie na kliencie ciążył obowiązek spełnienia świadczenia w postaci korzystania z usług operatora przez określony czas, na ustalonych warunkach. Gdyby zmiana cennika nie upoważniała do rozwiązania umowy oznaczałoby to, iż interes podmiotu korzystającego z usług w modelu *pre-paid* jest chroniony w mniejszym stopniu niż interes klienta korzystającego z usług abonamentowych, choć ciążyły na nich, przynajmniej w zakresie zobowiązania do korzystania z usług telekomunikacyjnych, takie same obowiązki.

Sąd odniósł się również do kwestii nowelizacji przepisów Prawa telekomunikacyjnego w zakresie penalizacji naruszenia obowiązków wskazanych w art. 51 ust. 5 oraz ust. 6 Pt. Przed wejściem w życie ustawy z 29 kwietnia 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne⁴, co nastąpiło w dniu 20 lipca 2010 r., podstawą penalizacji naruszenia obowiązku określonego w art. 61 ust. 5 Pt był przepis art. 209 ust. 1 pkt 4 Pt, natomiast naruszenie obowiązku przewidzianego w art. 61 ust. 6 Pt penalizowane było na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 13a Pt. Nowelizacja zmieniła podstawę prawną penalizacji naruszenia obowiązków informacyjnych poprzez umieszczenie obydwu przypadków naruszenia w znowelizowanym art. 209 ust. 1 pkt. 13a Pt. Zmieniła się więc wyłącznie podstawa prawna penalizacji naruszenia obowiązków informacyjnych, a nie zakres obowiązków, których naruszenie zagrożone jest karą pieniężną.

Patryk Koralewski

Doktorant w Instytucie Nauk Prawnych PAN

⁴ Dz. U. Nr 86, poz. 554.